# Die Verlängerung der Wahlperiode des Deutschen Reichstags und der deutschen Landtage auf dem Wege der Verordnung.

**Inaugural-Dissertation**

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Albert-Ludwigs-Universität

zu

Freiburg i. Br.,

vorgelegt von


Adalbert Joachim Lindenstädt,

Kammergerichtsreferendar.



Quakenbrück

Druck: Handelsdruckerei C. Trute

1933.

Referent: Geh. Justizrat Prof. Dr. W. van Calker.

Tag der mündlichen Prüfung: 28. Juni 1933.



Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgeprochenen Anschauungen.

Meinen Eltern gewidmet.

# Inhaltsverzeichnis.

# Einleitung:
# Begriff und Bedeutung der Wahlperiode.

Die Zeitdauer für das Tätigwerden eines Parlamentes pflegt im modernen Verfassungsrecht überall genau bestimmt und abgegrenzt zu sein. Im allgemeinen seit der Zeit der Stuarts in England besteht die Einrichtung[1]), einen genauen Zeitraum festzusetzen, für den die Mitglieder der parlamentarischen Körperschaften gewählt werden, von dessen Beginn ab und bis zu dessen Ende ein Tätigwerden des Parlamentes und seiner Mitglieder überhaupt erst und nur möglich und denkbar ist. Dieser Zeitraum wird in der Terminologie des neueren Deutschen Staatsrechts mit dem Ausdruck „Wahlperiode" des Parlamentes bezeichnet, während früher für diesen Begriff der Ausdruck „Legislaturperiode" üblich war. Die Wahlperiode selbst, die jetzt nach dem Recht der Reichsverfassung und dem der Verfassungen der Deutschen Einzelstaaten im Normalfalle sich über 4 oder auch nur über 3 Jahre hin erstreckt, kann wiederum in mehrere Arbeitsabschnitte gegliedert sein, die man als „Sitzungsperiode" oder als „Tagung" des Parlaments zu bezeichnen pflegt. Ein Zwang, die Wahlperiode in mehrere Tagungen zu zerlegen, besteht nach herrschender Ansicht im geltenden Verfassungsrechte nicht[2]), und es ist auch ständige Uebung der meisten Deutschen Parlamente, die erste Tagung bis zum Ende der Wahlperiode fortdauern zu lassen, so daß diese mit dem Schluß der Tagung zusammenfällt, die ganze Wahlperiode somit aus einer einzigen „Tagung" besteht, die nur rein tatsächlich des öfteren durch eine „Vertagung" unterbrochen wird. Das Institut der Wahlperiode ist insofern von weittragender juristischer und praktischer Bedeutung, als besonders an ihren Ablauf eine ganze Reihe verfassungsrechtlicher Konsequenzen geknüpft sind. Zunächst verlieren mit dem Ende der Wahlperiode, wie sich ganz selbstverständlich aus dem Sinn und Zweck dieser ganzen Institution er-

---

[1]) Hatschek § 21 S. 399.

[2]) So statt vieler: Anschütz, Komm. Art. 24 S. 191; dagegen v. Freytagh-Loringhoven, Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit, S. 101.

gibt, die einzelnen Mitglieder des Parlaments ihr Mandat; sie befinden sich von diesem Zeitpunkt an grundsätzlich nicht mehr im Besitz der Privilegien ihrer Abgeordnetenstellung, wie sie auch grundsätzlich etwaiger durch sie bedingter Pflichten ledig werden. Das Parlament selbst mit allen seinen Einrichtungen und Ausschüssen hört, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, mit dem Ende der Wahlperiode ipso iure auf, existent zu sein.

Hinzukommt, daß der Ablauf der Wahlperiode allgemein mit dem Schluß der (einzigen oder letzten) Sitzungsperiode des Parlamentes zusammenzufallen pflegt, und daß dadurch notwendigerweise auch für die erstere eine Reihe rechtlicher Veränderungen in Erscheinung treten, die von dem Verfassungsrecht eigentlich und unmittelbar nur für den Schluß der Sitzungsperiode ausgebildet und normiert worden sind. Dies gilt, soweit die Rechtsstellung der Abgeordneten selbst in Frage steht, insbesondere für die sogen. „formelle Imunität"[3]), die, wenn das Parlament nicht schon früher seine Tagung „schließt", spätestens mit dem Ende der Wahlperiode verloren geht, da dieser Zeitpunkt jedenfalls auch die äußerste Grenze für die einzelnen Arbeitsabschnitte des Parlamentes bildet. Ganz besonders aber hat das Geltung für den durch Gewohnheitsrecht[4]) ausgebildeten Grundsatz der „Diskontinuität" der einzelnen Sitzungsperioden. Mit dem „Schluß" jeder Tagung werden alle Arbeiten des Parlamentes, die noch nicht endgültig erledigt und abgeschlossen sind, hinfällig; die Vorlagen müssen zu Beginn des nächsten Arbeitsabschnittes von neuem wieder eingebracht, die Beratungen mit allen ihren Lesungen von vorne wieder aufgenommen werden. Um so mehr muß dieser Grundsatz aber gelten und um so mehr noch Berechtigung besitzen für den Fall der Beendigung einer ganzen Wahlperiode, da es sich sonst sehr leicht ereignen könnte, daß ein ganz anders zusammengesetztes Parlament gezwungen wäre, die von ihm gemißbilligten Arbeiten seines Vorgängers aufzunehmen und weiterzuführen. So hatte auch das Gesetz zur Fortführung der Strafrechtsform v. 31. März 1928 (RGBl. I S. 135), das ausdrücklich den Grundsatz der „Diskontinuität" durchbrechen wollte, gerade die Ueberbrückung zweier Wahlperioden zum Gegenstand.

---

[3]) d. i. das Privileg der Abgeordneten, nicht ohne Genehmigung des Hauses, dem sie angehören, zur Untersuchung gezogen und verhaftet werden zu können, wie es im Art. 37 RV. für die Angehörigen des Reichstags und aller deutschen Landtage ausgesprochen ist, und wodurch auch der § 43 Bad. Verf. gegenstandslos geworden ist.

[4]) über die Frage, ob es sich dabei um ein verfassungskräftiges Gewohnheitsrecht handelt, das nur unter den Erfordernissen der verfassungsändernden Gesetzgebung beseitigt werden könnte, herrscht in der Literatur Streit.
Dafür: Hatschek a. a. O. S. 410.
Dagegen: Anschütz, Komm. S. 193.
Das Reichsgesetz v. 31. 3. 1928 (s. u. im Text) hat „zur Vermeidung von Zweifeln" die erschwerten Formen des Art. 76 RV. gewahrt.

Da die Dauer der Wahlperiode des Parlamentes überall ihre verfassungsrechtliche Normierung erfahren hat, so wäre eine Verlängerung dieses Zeitraumes (weil beispielsweise wichtige und dringende Vorlagen unerledigt geblieben sind) im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nur durch einen die Erfordernisse der verfassungsändernden Gesetzgebung wahrenden Beschluß des Parlamentes selber denkbar. An die Frage aber, ob dies wirklich möglich ist, sind eine ganze Reihe höchst bedeutsamer und interessanter Streitfragen geknüpft. Zunächst das von Carl Schmitt in seiner „Verfassungslehre" aufgeworfene Problem nach den Grenzen von Verfassungsänderungen überhaupt, sodann die Frage nach der Möglichkeit, verfassungsändernde Gesetze zu Verfassungsdurchbrechungen im Einzelfalle zu „mißbrauchen" [5]) und zuletzt die Frage, ob ein Parlament überhaupt zu einer Verlängerung seiner eigenen Wahlperiode durch eignen Beschluß imstande ist.

Während alle diese Probleme im folgenden unerörtert bleiben sollen, soll die Aufgabe der vorliegenden Abhandlung in der Untersuchung der Frage bestehen, ob vielleicht eine Verlängerung der Wahlperiode der Parlamente im Wege des „außerordentlichen" Rechtsetzungsverfahrens möglich ist. Sowohl die Reichsverfassung, wie auch die Verfassungen der deutschen Einzelstaaten haben den Trägern der Exekutivgewalt für außerordentliche Fälle weitgehende Verordnungsbefugnisse übertragen, die sie in den Stand setzen, neues Recht zu schaffen und bestehendes aufzuheben und abzuändern. Die Frage, ob auf dem Wege einer solchen Verordnung auch eine Verlängerung der Wahlperiode der Deutschen Reichs- und Länderparlamente möglich ist, soll den Gegenstand der folgenden Untersuchung bilden.

---

[5]) Schmitt, Veröffentlichungen S. 98.

# I. Abschnitt:
# Verlängerung der Wahlperiode des Reichstags auf Grund des Art. 48 Abs. II. RV?

## § 1. Vorbemerkung. (Abgrenzung des Themas.)

Der Art. 48 RV., der nach heute unbestrittener Ansicht [1]) unmittelbar geltendes Recht darstellt, obwohl das in Abs. V angekündigte Ausführungsgesetz noch nicht ergangen ist, erteilt in seinem Abs. II dem Reichspräsidenten für den Fall, daß im Deutschen Reich die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die Ermächtigung, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen zu treffen. Für die erweiterte Stellung, die sich aus dieser Ermächtigung für den Reichspräsidenten ergibt, hat sich zum Unterschied von dem Kreis seiner sonstigen Befugnisse und der in Art. 48 Abs. I geregelten „Exekutivgewalt" heute allgemein die Bezeichnung „Diktaturgewalt des Reichspräsidenten" [2]) eingeführt, und auch hier wird an dieser Terminologie festgehalten werden.

Es soll nun nicht der Zweck der folgenden Ausführungen sein, eine vollständige Darstellung dieser Diktaturgewalt des Reichspräsidenten zu geben, vielmehr soll die hier zu behandelnde Aufgabe lediglich in der Untersuchung bestehen, ob der Reichspräsident auf Grund des Art. 48 Abs. II befugt ist, die Wahlperiode des Reichstags zu verlängern. Daher soll insbesondere die Frage nach den Voraussetzungen eines diktatorischen Eingreifens, also die Frage, wann und worin eine erhebliche Störung oder Gefährdung der öf-

---

[1]) Wohl nur Nawiasky vertrat in seinem im Jahre 1923 erschienenen „Bayerischen Verfassungsrecht", S. 206 f., eine entgegengesetzte Ansicht, hat diese aber jetzt anscheinend auch, wenigstens unter dem Druck der tatsächlichen Verhältnisse, aufgegeben. S. ArchOeffR. NF. IX S. 2 f.

[2]) Es handelt sich dabei nach der Unterscheidung Schmitt's um eine „kommissarische Diktatur" im Gegensatz zu der „souveränen Diktatur" einer Nationalversammlung.

fentlichen Sicherheit und Ordnung erblickt werden kann, überhaupt nicht erörtert werden. Das Vorliegen aller in Art. 48 Abs. II verlangten tatsächlichen Voraussetzungen im konkreten Fall wird für die folgende Untersuchung unterstellt. Die hier allein zu behandelnde Frage ist vielmehr die nach dem Inhalt und dem Umfang der durch Art. 48 Abs. II dem Reichspräsidenten erteilten Ermächtigung. Ist diese vollkommen unbegrenzt, so daß für die Maßnahmen des Diktators überhaupt keine rechtliche Schranke besteht, dieser also über die gesamte Rechtsordnung gestellt ist, oder findet die Ermächtigung irgendwo eine Grenze, die die Befugnisse des Diktators ausdrücklich oder stillschweigend in die Schranken bestimmter Rechtsnormen zurückweist? Und auch diese Frage nach dem Inhalt und Umfang der Diktaturbefugnis des Reichspräsidenten soll nicht in ihrer ganzen Breite aufgeworfen werden, sondern nur in enger Zweckbeziehung zu dem gestellten Problem: Ist es möglich, die Wahlperiode des Reichstags durch Diktaturmaßnahmen zu verlängern?

## § 2. Der „Maßnahme"-Begriff des Art. 48 Abs. II S. 1.

### „Unantastbarkeitslehre" und „Durchbrechungslehre".

Wenn in Art. 48 Abs. II der RV. der Reichspräsident mit der Wiederherstellung der gestörten oder gefährdeten Sicherheit und Ordnung betraut wird, so ist es selbstverständlich, daß er zu der Erfüllung einer solchen außerordentlichen Aufgabe nicht auf den Kreis der ihm unter normalen Verhältnissen zustehenden Machtbefugnisse beschränkt sein kann. Vielmehr mußte die Reichsverfassung den Reichspräsidenten, wenn sie ihn im Falle eines außergewöhnlichen Notstandes zum Hüter der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Deutschen Reich bestellte, auch mit den Vollmachten ausstatten und ihm auch die Mittel zur Verfügung stellen, die ein erfolgreiches Vorgehen gegen die entgegenstehenden störenden Kräfte überhaupt erst ermöglichen können. Dem Verfassungsgesetzgeber standen zur Erreichung dieses Zieles zwei Möglichkeiten zur Verfügung. Er hätte im Wege kasuistischer Aufzählung dem Reichspräsidenten alle die Mittel an Hand geben können, die nach seiner Ansicht typisch notwendig, aber auch ausreichend schienen, um eine etwaige Gefährdung oder Störung des öffentlichen Lebens zu beseitigen, und er hätte ihm ferner bestimmte Formen vorschreiben können, in denen seine jeweiligen Anordnungen hätten ergehen müssen. Die Reichsverfassung ist aber diesen Weg, der den Kreis und die Art der Diktaturbefugnisse des Reichspräsidenten genau abgegrenzt hätte, nicht gegangen. Sie begnügt sich vielmehr in S. 1 des Art. 48 Abs. II mit einer ganz generellen Ermächtigung und behält die nähere Regelung — also die Spezialisierung und Typisierung der Diktaturakte —

erst dem im Abs. V verheißenen, bisher noch nicht ergangenen, besonderen, Reichsgesetz vor. Bis dahin aber ermächtigt sie den Reichspräsidenten einfach, „die nötigen Maßnahmen zu treffen". Bei einer solchen, mit Absicht weit gewählten Fassung des Gesetzes erhebt sich ganz von selbst die Frage nach dem Umfang und Inhalt dieser allgemeinen, schrankenlos erscheinenden Ermächtigung — der sogen. „Generalklausel" des Art. 48 Abs. II.

Es erübrigt sich im Hinblick auf die hier gestellte Aufgabe, näher auf die Frage einzugehen, ob und gegebenenfalls inwieweit der Begriff der „Maßnahmen" notwendigerweise in sich selbst beschränkt ist, wie Carl Schmitt behauptet, oder ob sich eine solche Beschränkung erst aus der engen Zweckgebundenheit an den beabsichtigten Erfolg oder aus dem Erfordernis der „Nötigkeit" der Maßnahmen ergibt [3]). Es genügt, vorläufig jedenfalls, für unsere Zwecke, festzustellen, daß der Diktator nicht etwa nur auf ein rein faktisches Vorgehen — wie z. B. auf das in Art. 48 Abs. II besonders erwähnte Einschreiten mit der bewaffneten Macht — beschränkt ist. Der Begriff der „Maßnahmen" umfaßt vielmehr nach allgemeiner Ansicht [4]) neben den rein tatsächlichen Handlungen auch Rechtshandlungen, Maßnahmen der Gesetzgebung und Verwaltung, die wiederum in Form allgemeiner Anordnungen oder von Anordnungen für den Einzelfall, als Verordnungen oder Verfügungen in Erscheinung treten können. Alle diese erwähnten Befugnisse aber geben der Stellung des Diktators noch nicht ohne weiteres die erforderliche Stärke. Die Diktaturgewalt würde sich insoweit nicht anders als eine nur in der Person des Reichspräsidenten konzentrierte (Reichs-)Polizeigewalt darstellen. Was sie über diesen Rahmen hinaus erst zu ihrer wirklichen Bedeutung erhebt, ist der Umstand, daß der Träger der Ausnahmegewalt bei seinen Maßnahmen an die bestehenden Gesetze nicht gebunden ist, daß vielmehr die Anordnungen, die er erläßt, die Kraft besitzen, das geltende Recht zu durchbrechen, den bestehenden Gesetzen des Reiches und der Länder zu derogieren.

Ueber den engeren Diktaturzweck hinaus aber gilt der Reichspräsident nach heute allgemein anerkannter Lehre und Praxis als einfacher Gesetzgeber überhaupt; er besitzt das Recht, gesetzvertretende Verordnungen zu erlassen [5]). Streit herrscht nur über die Frage, ob

---

[3]) d. h. die von Anschütz sogen. Frage nach der „relativen Schranke" der Diktaturgewalt soll hier nicht berührt werden.

[4]) s. statt vieler: Anschütz, Kommentar, S. 283.

[5]) Schmitt, Hüter, S. 121 Anm. 1. Bei der Frage, ob man die auf Grund des Art. 48 Abs. II und IV RV. ergehenden Verordnungen als „Notverordnungen" bezeichnen kann, handelt es sich, wie Anschütz (Komm. S. 283/284) richtig bemerkt, um einen Streit um Worte. Sicherlich sind sie nicht solche nach dem herkömmlichen verfassungsrechtlichen Sprachgebrauch, der darunter einen Typ von Verordnungen versteht, die nur bei Nichtversammeltsein des Parlaments erlassen werden können, dessen späterer Genehmigung bedürfen

diese Befugnis von vornherein in der Befugnis zum Treffen der Maßnahmen enthalten war, oder ob sie erst im Laufe der über zehnjährigen Diktaturpraxis als eine Erscheinung des Gewohnheitsrechts zu dieser hinzugetreten ist. Die erstere Ansicht, die unter anderem von Thoma [6]) und Anschütz [7]) vertreten wird, ist heute unbedingt als die herrschende zu bezeichnen, was auch ihr Hauptgegner, Carl Schmitt, anerkennt [8]). Ein näheres Eingehen auf die beiden Ansichten ist für unsere Aufgabe nicht erforderlich, würde auch den Rahmen dieser Arbeit überschreiten. Es sei hier nur kurz festgestellt, daß die herrschende Lehre es mit Recht als den Willen der Nationalversammlung bezeichnet, dem Diktator ein umfassendes, auch Reichsgesetzen derogierendes Rechtsverordnungsrecht zur Verfügung zu stellen, so wie es der Träger der Ausnahmegewalt unter der alten Reichsverfassung auf Grund einer zum Gewohnheitsrecht gewordenen extensiven Auslegung des § 9 b Belagerungszustandsgesetz besaß [9]). Das Recht zum Erlaß von gesetzvertretenden Verordnungen hat sich nicht erst später „nebenher" entwickelt, besteht nicht neben der Befugnis, alle nötigen Maßnahmen zu treffen, sondern ist nach weitaus herrschender Lehre selbst eine „typische Maßnahme im Sinne des Art. 48" [10]).

Man hat diese heute unstrittige Befugnis des Reichspräsidenten vielfach so umschrieben, daß er als Diktator alles das durch Verordnung regeln könne, zu dessen Normierung im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren ein einfaches Reichsgesetz erforderlich, aber auch ausreichend wäre [11]). Inwieweit dieser Satz in seiner allgemeinen Fassung zutrifft, ist für unsere Untersuchung nicht weiter von Interesse [12]). Wichtig ist nur, daß bei dieser Formulierung von einer Einbeziehung auch des Gebiets der verfassungändernden Gesetzgebung in die Verordnungsgewalt des Diktators keine Rede ist. Gerade

---

und auch anderweitig eine besondere Ausgestaltung erfahren haben. Andererseits aber ist es auch nicht zu bestreiten, daß die Verordnungen auf Grund des Art. 48 Abs. II und IV mit den „eigentlichen Notverordnungen" eine enge Verwandtschaft aufweisen, zumal sie bei der Gemeinsamkeit der aufgestellten Voraussetzungen dieselbe Tendenz besitzen. Immerhin erscheint es geraten, zur klaren dogmatischen Unterscheidung von den „typischen" Notverordnungen der Landesverfassungen sich einer anderen Terminologie (z. B.: Diktaturverordnungen) zu bedienen. S. dazu auch Kluge, Reich und Länder, 1932, S. 16.

[6]) Ztschr. f. Oeff. R. XI, S. 17/18.

[7]) Gutachten, S. 10.

[8]) Hüter, S. 181.

[9]) So auch Jacobi, Veröffentlichungen, S. 115. S. unten S. 00.

[10]) Anschütz, Komm. S. 284.

[11]) So ähnlich Anschütz, a. a. O.

[12]) Auch Anschütz, der noch in der 13. Aufl. (1930) S. 251 das gesamte Vorbehaltsgebiet der einfachen Gesetzgebung der Regelung durch Diktaturverordnungen zur Verfügung stellt, hält in der neuesten Auflage seines Kommentars (1933), S. 286 ff. nicht mehr uneingeschränkt an dieser Ansicht fest.

dieser Punkt aber ist für die Entscheidung unserer Frage von ausschlaggebender Bedeutung.

Die Zeitdauer der Wahlperiode des Parlamentes hat nämlich, wie es besonders für einen auf demokratischer Grundlage aufgebauten Verfassungsstaat eine Selbstverständlichkeit ist, überall ihre Regelung im Verfassungsgesetz selbst gefunden. In Uebereinstimmung damit bestimmt denn auch der Art. 23 Abs. I S. 1 RV.: „Der Reichstag wird auf 4 Jahre gewählt". Eine Aenderung dieser so verfassungsrechtlich festgelegten Zeitdauer der Wahlperiode des Reichstags würde somit immer einen Eingriff in den Art. 23, also eine Verfassungsänderung, bedeuten. Die Beantwortung der hier speziell gestellten Frage: Ist es möglich, die Wahlperiode des Reichstages durch Diktaturmaßnahmen zu verlängern? — ist somit unmittelbar abhängig von der Beantwortung jener anderen generellen Frage: Findet die in Art. 48 Abs. II dem Reichspräsidenten erteilte Ermächtigung, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen zu treffen, eine absolute Schranke an den übrigen Artikeln der Reichsverfassung?

In dieser Frage, die eine der umstrittensten des neuen deutschen Staatsrechts ist, oder — richtiger — noch bis vor einiger Zeit war [13]), stehen sich zwei Lehrmeinungen gegenüber, die sogen. „Unantastbarkeitslehre" und die sogen. „Durchbrechungslehre", wie sie von dem Begründer der ersteren, Richard Grau, bezeichnet wurden [14]). Die ältere und — trotz der auf der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Jena im Jahre 1924 von Carl Schmitt und Erwin Jacobi gegen sie erhobenen Angriffe — heute unbedingt herrschende „Unantastbarkeitslehre" [15]) vertritt die Ansicht, daß der Art. 48 Abs. II RV. den Reichspräsidenten — außer zu der Suspension der in S. 2 aufgeführten Grundrechte — keinesfalls zu Maßnahmen berechtige, die der Verfassung zuwiderlaufen dürfen. Diese Ansicht, die bis zu der Aufstellung der neuen Lehre als „gemeinsame Rechtsüberzeugung" galt, gründet sich in erster Linie auf ein argumentum e contrario, das sie von der in S. 2 des Art. 48 Abs. II ausdrücklich ausgesprochenen Erlaubnis zu Eingriffen in bestimmte Verfassungsartikel auf die grundsätzliche „Unantastbarkeit" aller anderen, dort nicht erwähnten, Verfassungsbestimmungen zieht, und auf die Rechtskontinuität der geschichtlichen Entwicklung. Die „Durchbrechungslehre" dagegen, die, wie erwähnt, von Schmitt und Jacobi begründet und dann später noch von Forsthoff [16]) übernommen wurde, steht auf dem Stand-

---

[13]) Denn für die Praxis ist die Frage heute endgültig entschieden, wie auch der Hauptgegner der herrschenden Lehre, Carl Schmitt, anerkennt.

[14]) Gedächtnisschrift, S. 434 unten.

[15]) s. die Aufzählung ihrer hauptsächlichsten Vertreter bei Anschütz, Komm., 1932 Art. 48 Nr. 15.

[16]) Annalen des Deutschen Reichs, 1923/1925, S. 138 ff. „Der Ausnahmezustand der Länder".

punkt der grundsätzlichen Antastbarkeit der Reichsverfassung durch Diktaturmaßnahmen, indem sie sowohl das argumentum e contrario wie den Hinweis auf den geschichtlichen Zusammenhang von Seiten der Gegenlehre ablehnt und für ungerechtfertigt erklärt, und indem sie noch dazu die Unterscheidung zwischen einer formellen Verfassungsänderung und einer nur materiellen Verfassungsdurchbrechung in den Vordergrund der Erörterungen schiebt. Der Auseinandersetzung mit diesen — soeben kurz gezeichneten — beiden Lehren werden die folgenden Ausführungen im hauptsächlichen zu dienen haben.

### § 3: Wortlaut und systematische Stellung des Art. 48 II RV.

Wenn man zunächst den Wortlaut des Art. 48 Abs. II einer Durchsicht auf eine ausdrückliche Stellungnahme zu unserer Frage unterzieht, so wird man im Gegensatz zu der Haltung, die eine Reihe der deutschen Landesverfassungen bei der Regelung des Notverordnungsrechts eingenommen hat, eine ausdrückliche Erwähnung des Verfassungsgesetzes in positiver oder negativer Beziehung vermissen. Während es z. B. in Art. 55 Preuß. V. heißt, daß das Staatsministerium unter bestimmten Voraussetzungen Verordnungen mit Gesetzeskraft, — die der Verfassung nicht zuwiderlaufen —, erlassen könne, ist für das Diktaturverordnungsrecht des Reichspräsidenten eine solche Schranke in der Reichsverfassung nicht ausgesprochen. Durch eine rein augenscheinliche Beweisführung kann also unsere Frage keine Klärung gewinnen. Es ist aber andererseits auch nicht möglich, aus dem Fehlen jeglicher Andeutung eines Verbotes der Verfassungstangierung in Hinblick auf ein solches ausdrückliches Verbot bei der Regelung des landesrechtlichen Notverordnungsrechts zu dem Umkehrschlusse zu gelangen, daß eben hier, mangels besonderer Einschränkung, die Verfassung keine Schranke für die Diktaturmaßnahmen bilden solle. Daß eine solche Argumentation, schon aus der Tatsache heraus, daß die Entstehungszeit der meisten Landesverfassungen später liegt als die der Reichsverfassung, jeglicher Anhaltspunkte entbehren würde, ist ganz offensichtlich [17]).

Aber auch aus der Stellung der dem Reichspräsidenten eingeräumten Diktaturgewalt im System der Reichsverfassung läßt sich ein Argument für die eine oder die andere Ansicht nicht entnehmen. Die Tatsache allein, daß die Diktaturgewalt ihre Autorität aus der Reichsverfassung ableitet, kann noch nicht die Annahme begründen, daß ihre Maßnahmen inhaltlich nicht dieser Verfassung zuwiderlaufen dürfen. Hugo Preuß befindet sich, wie Grau richtig betont [18]), im

---

[17]) Nur 4 von den 14 Verfassungen, die ein Verordnungsrecht der Landesregierung enthalten, sind vor der Reichsverfassung entstanden (Anhalt, Baden, Mecklenburg-Strelitz, Oldenburg).

[18]) Gedächtnisschrift, S. 437.

Irrtum, wenn er glaubt, aus dem Gesichtspunkt, daß es sich bei der Diktatur des Reichspräsidenten um eine „verfassungsmäßige Diktatur“ handle, eine Stütze für die Unantastbarkeitslehre gewinnen zu können [19]). Regelt doch auch die Reichsverfassung für einen anderen Fall, in Art. 76, das besondere Verfahren für eine Aenderung der Reichsverfassung und gibt sie doch dadurch selbst den mit der Gesetzgebung betrauten Organen ausdrücklich die Befugnis, die Grundlagen ihrer eigenen Kompetenz, eben die Reichsverfassung, anzutasten. Und wohl niemand wird bestreiten wollen, daß es sich bei einer solchen „verfassungsändernden Gesetzgebung“ doch jedenfalls um eine „verfassungsmäßige Gesetzgebung“ handelt. Das Argument von Preuß, das übrigens auch von Carl Schmitt zur Unterstützung seiner Ansicht gebraucht wird, daß (für ihn allerdings nur) eine formelle dauernde Verfassungsänderung durch Diktaturmaßnahmen unzulässig sei [20]), kann also keine Anerkennung finden. Denn es ist begrifflich keineswegs ausgeschlossen, daß die Verfassung, genau so wie dem ordentlichen Gesetzgeber, auch dem Diktator für sein Tätigkeitsgebiet die Befugnis zu Eingriffen in die Reichsverfassung verliehen hat. Nur ob dies wirklich geschehen ist, das steht hier in Frage.

Das Argument von der systematischen Stellung der Diktaturgewalt im Rahmen der Reichsverfassung war also nicht imstande, unsere Untersuchung weiter zu führen. Und doch kann man ihm — allerdings von einem anderen Gesichtspunkte her — eine gewisse Bedeutung nicht absprechen, wenn man es nämlich nicht wie Preuß und Schmitt dazu verwertet, um einen Verfassungseingriff begrifflich auszuschließen, sondern wenn man, wie Häntzschel [21]), zwar die begriffliche Möglichkeit eines solchen Eingriffs anerkennt, aber aus der in der Verfassung selbst geregelten Stellung des Diktators heraus, mangels einer ausdrücklichen Ermächtigung, eine so weitgehende Befugnis nicht als vorliegend erachtet. Denn es ist doch immer davon auszugehen, daß der Diktator nicht expressis verbis über die Verfassung gestellt ist, im Gegensatz zum Reichstag, der in Art. 76 ausdrücklich mit der Befugnis ausgestattet wird, Verfassungsänderungen vorzunehmen. Ist aber, wie bei der Regelung der Diktaturgewalt des Reichspräsidenten, die Möglichkeit einer Durchbrechung nicht ausdrücklich ausgesprochen, so widerspricht es, wie Häntzschel ausführt, allen Auslegungsregeln, anzunehmen, daß eine Bestimmung ein und desselben Gesetzes zur Aufhebung und Durchbrechung einer anderen ermächtigt, und daß ein zur Ausführung einer Gesetzesbestimmung bestelltes Organ befugt ist, gegen die eigenen Grundlagen seiner Vollmacht vorzugehen. Eine solche Befugnis könnte nur noch für den Fall anerkannt werden, daß die betreffende Bestimmung inhaltlich

---

[19]) Ztschr. f. Politik XIII, S. 105.
[20]) Veröffentlichungen, S. 91.
[21]) Ztschr. f. Oeff. R. V, S. 218.

als lex specialis gegenüber den anderen anzusehen wäre. Dies sei aber nur der Fall in bezug auf die Zusammenfassung der Exekutivgewalt gegenüber der ordentlichen Zuständigkeitsabgrenzung zu den anderen Reichsorganen und im Verhältnis zwischen Reich und Ländern und hinsichtlich der Uebertragung der Rechtssetzungsbefugnis. Gegenüber den anderen Bestimmungen der Reichsverfassung aber müsse der Gesichtspunkt der Spezialvorschrift ausscheiden. Carl Schmitt dagegen steht auf einem anderen Standpunkt. Wenn er nämlich behauptet, daß „Durchbrechungen einzelner Verfassungsbestimmungen das typische Mittel der Diktatur" seien [22]), so will er doch gerade damit zum Ausdruck bringen, daß die Bestimmungen des Art. 48 eine Sondervorschrift gegenüber den anderen Artikeln der Reichsverfassung darstellen, diese also alle „mit dem Vorbehalt des Art. 48" ausgestattet sind. Damit erhebt sich aber wieder dieselbe Frage, jetzt nur in einer anderen Formulierung.

## § 4. Logische Haltbarkeit der beiden Hauptlehren.

Da uns somit weder die Betrachtung des Wortlauts noch die der Stellung des Diktators im System der Reichsverfassung der Lösung unserer Frage näher gebracht hat, wäre es jetzt an der Zeit, zu einer speziellen Untersuchung des von der herrschenden Lehre gezogenen argumentum e contrario von der in Satz 2 des Art. 48 Abs. II ausdrücklich erteilten Ermächtigung zu der Suspension der 7 Grundrechte auf die Begrenztheit des Maßnahmebegriffes in S. 1 überzugehen. Es erscheint aber geraten, in Hinblick auf die von den Vertretern der beiden Ansichten gegeneinander erhobenen Angriffe, zuerst einmal die Frage einer Nachprüfung zu unterziehen, ob die beiden Lehren denn überhaupt in sich logisch haltbar und nicht etwa mit solchen inneren Widersprüchen behaftet sind, die ihre Schlußfolgerungen von der eigenen Grundauffassung aus als unverständlich und nicht gerechtfertigt erscheinen lassen.

Ein solcher Vorwurf wird insbesondere gegen die herrschende Ansicht von Carl Schmitt, dem Hauptvertreter der sogen. „Durchbrechungslehre", erhoben. Schmitt geht bei seiner Kritik der Gegenmeinung zunächst von der praktischen Durchführung des Ausnahmezustandes aus und versucht von diesem Standpunkt her die „Unzulänglichkeit der üblichen Auslegung des Art. 48 gegenüber der Praxis" nachzuweisen [23]). Wenn die herrschende Lehre nämlich auf dem Standpunkt stehe, daß der Diktator außer der Suspension der 7 Grundrechte keinerlei Ausnahmen von Verfassungsbestimmungen vornehmen dürfe, so bleibe es ein Rätsel, wie dann überhaupt ein Diktator denkbar sei. Denn ein typisches Zeichen der Diktatur sei ja gerade

[22]) Veröffentlichungen, S. 91.
[23]) Veröffentlichungen, S. 66 ff.

die Machtkonzentration in der Hand des Diktators, und jede Machtkonzentration bringe notwendigerweise eine Aenderung der in der Verfassung festgelegten Kompetenzverteilung mit sich. So würden einerseits durch den Uebergang der gesamten Reichs- und Landesexekutive auf den Reichspräsidenten alle Bestimmungen über die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen dem Reichspräsidenten und den anderen Reichsorganen und zwischen den Reichsorganen und den Organen der Länder durchbrochen. Und andererseits träfen die Art. 68 ff. der RV. eine erschöpfende Regelung über den Gang der Gesetzgebung, und wie könnte man ohne das Zugeständnis eines wesentlichen Eingriffes in diese Verfassungsbestimmungen überhaupt eine Befugnis des Reichspräsidenten zu gesetzlichen Anordnungen annehmen. Anerkenne aber die herrschende Lehre diese Eingriffe in den organisatorischen Aufbau der Reichsverfassung — und sie muß sie ja notwendigerweise anerkennen —, so habe sie sich damit schon selber widerlegt. Denn es läßt sich eine Lehre nicht aufrechterhalten, die auf der einen Seite die These von der grundsätzlichen Unantastbarkeit aller Artikel der Reichsverfassung vertritt, auf der anderen Seite aber zugibt und es billigt, daß in eine ganze Reihe von fundamentalen Verfassungsbestimmungen eingegriffen werde. Insbesondere könne man sich dieser Konsequenz nicht dadurch entziehen, daß man gegenüber dem Hinweis auf die Durchbrechung der Art. 68 ff. RV. den Einwand erhebt, es handle sich bei den rechtssetzenden Maßnahmen des Diktators ja gar nicht um formelle Gesetze, sondern um Rechtsverordnungen; denn dann müsse sofort erwidert werden, daß solche Rechtsverordnungen in jedem Falle einer gesetzlichen Ermächtigung bedürften und daß diese auch nicht in Art. 48 Abs. II vorausgesetzt und aus ihm abgeleitet werden könne, da es sich ja gerade darum handle, festzustellen, ob der Art. 48 Abs. II dem Reichspräsidenten eine so weitgehende Ermächtigung erteile, die die übrigen Verfassungsartikel nicht zu achten brauche. Würde man so argumentieren wollen, so würde man sich eines Zirkelschlusses schuldig machen [24]).

---

[24]) Vom Standpunkt Schmitt's — der der Ansicht ist, daß im Ausnahmezustand die Durchbrechung der ordentlichen Zuständigkeitsverteilung zwischen den Reichsorganen untereinander und zwischen den Organen des Reiches und denen der Länder erst durch eine Maßnahme des Diktators selbst erfolge, einer Ansicht, die von uns weiter unten noch eingehend erörtert und abgelehnt werden wird — also von diesem Standpunkt aus, den wir zunächst hier einmal teilen wollen, ist die Beweisführung Schmitt's im Ergebnis durchaus zutreffend, wenn sie auch in ihrer Formulierung und Begründung erhebliche Unklarheiten in sich trägt. Denn der Einwand, es handle sich bei den betreffenden Maßnahmen des Diktators gar nicht um formelle Gesetze, sondern um Rechtsverordnungen, kann doch nur so aufgefaßt werden, daß er besagen soll, es liege bei der Ermächtigung des Diktators zum Erlaß von Rechtsverordnungen gar keine Ermächtigung zu einem Eingriff in die Verfassung, speziell in die Bestimmungen des Art. 68, daß formelle Gesetze vom Reichstag erlassen werden, vor. Legt man aber diesen Einwand auf diese

Für die herrschende Lehre beständen somit nur zwei Möglichkeiten: entweder sie gibt ihre soeben gezeichnete unhaltbare Beweisführung auf, dann muß sie mangels einer anderweitigen Ermächtigung die Rechtsverordnungsbefugnis des Reichspräsidenten (und gleicherweise die Gewaltkonzentration in seiner Person) gänzlich leugnen und würde damit zu einem unmöglichen Ergebnis gelangen, das im krassesten Widerspruch zu jeder praktischen Anwendung der Diktatur und zu dem Sinn und Zweck des Art. 48 stände — oder aber sie hält an der Vorschrift des Art. 48 Abs. II als Grundlage für die Ermächtigung zu den genannten Verfassungsdurchbrechungen fest, hat aber

---

allein mögliche Weise aus, dann kann man sich als Grundlage für die Ermächtigung des Diktators zum Erlaß von Rechtsverordnungen wohl auf den Art. 48 Abs. II selbst berufen. Denn die strittige Frage, ob er auch die Befugnis zu einem Eingriff in die anderen Verfassungsartikel erteile, wird dadurch keineswegs berührt, viel weniger noch wird eine solche Befugnis vorausgesetzt. Damit müßte aber auch der von Schmitt erhobene Vorwurf eines circulus vitiosus als ungerechtfertigt entfallen, wenn nicht der erhobene Einwand aus anderen Gründen abzulehnen wäre. Dies aber muß notwendigerweise geschehen, weil er schon in seinen Voraussetzungen fehlerhaft erscheint. Es ist nämlich gar nicht möglich, einzuwenden, der Art. 68 ermächtige den Reichstag, formelle Gesetze zu erlassen, Art. 48 Abs. II aber erteile dem Reichspräsidenten die Befugnis, Rechtsverordnungen zu erlassen; infolgedessen liege gar keine Verbindung zwischen diesen beiden Befugnissen, geschweige denn ein Eingriff der einen in die andere, vor. Denn der Erlaß eines „formellen Gesetzes" und der einer „Rechtsverordnung" kann ja niemals der Inhalt einer Ermächtigung sein, sondern immer nur die Form, in die sich — und zwar notwendigerweise — der ermächtigte Staatsakt kleidet. Dieser Staatsakt aber, der Inhalt der Ermächtigung, kann einzig und allein der „Erlaß von Rechtsnormen" sein. Mag in einer Verfassung stehen, das Parlament ist zum Erlaß von „Rechtsverordnungen" befugt oder die Regierung kann in bestimmten Fällen „Gesetze" erlassen (z. B. § 33 Abs. I der Thüring. V.: Die Landesregierung kann . . . ein Gesetz als „Notgesetz" erlassen), so ist der Rechtssatz, den das Parlament „verordnet" — nach der geltenden wissenschaftlichen Terminologie — doch immer ein „Gesetz", weil er von dem ordentlichen Gesetzgeber aus einem bestimmt vorgeschriebenen Verfahren stammt, und das „Gesetz" der Regierung ist begrifflich immer eine „Verordnung", da es nicht von der Legislative, sondern von einem Organ der Exekutive erlassen ist. Betrachtet man aber von diesem Gesichtspunkt aus das Verhältnis zwischen Art. 68 und Art. 48 RV., so erscheint der Vorwurf Carl Schmitt's — immer von seinem oben angedeuteten Standpunkte her — durchaus gerechtfertigt. Denn dann besagt der Art. 68: „Die reichsrechtlichen Rechtssätze werden vom Reichstag erlassen". Gibt nun auch der Art. 48 Abs. II im Ausnahmezustand dem Diktator die gleiche Befugnis, so greift dieser in die verfassungsrechtlich festgelegte ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Reichstags ein, und dann kann man sich allerdings nicht — ohne den Vorwurf eines Zirkelschlusses auf sich zu nehmen — auf den Art. 48 Abs. II als Grundlage für diese Befugnis berufen, da es ja gerade erst die Frage ist, ob durch den Art. 48 solche Eingriffe in die Reichsverfassung gestattet sind.

damit bereits vor der eigentlichen Erörterung eine endgültige Stellungnahme zu dem aufgeworfenen Problem eingenommen und sich dabei für die von ihr abgelehnte Gegenansicht entschieden.

Dieser Beweisführung Schmitt's kann man im ersten Augenblick ihren bestechenden Charakter nicht absprechen. Und doch erweist sich bei eingehender Untersuchung, daß ihr die herrschende Lehre so diffamierendes Ergebnis gleichwohl keine Anerkennung finden kann, nicht etwa, weil sich in der Argumentation von Schmitt nun doch ein versteckter Fehler befindet, sondern weil Schmitt bei seinen Ausführungen der verschiedenartigen Bedeutung des Art. 48 nicht in genügendem Maße Rechnung trägt und daher auch den Einwand der Gegenmeinung mißversteht. Das wiederum hat zur Folge, daß er seiner Beweisführung Voraussetzungen zugrundelegt, die in Wirklichkeit gar nicht gegeben sind. Damit aber muß seine ganze Darlegung — wie fest geschlossen sie in sich auch sein mag — zwangsläufig an dem Kern der aufgeworfenen Frage vorbeigehen.

Das Problem ist, um den Ausgangspunkt der Untersuchung noch einmal ganz klar herauszustellen, wie auch Carl Schmitt selber anführt[25]), die Frage nach dem Umfang der in Art. 48 dem Reichspräsidenten erteilten Ermächtigung. Carl Schmitt versucht nun, wie wir sahen, die „Unantastbarkeitslehre" dadurch ad absurdum zu führen, daß er betont, der Ausnahmezustand sei ja geradezu durch eine Ermächtigung zu Eingriffen in die Reichsverfassung, nämlich in die Bestimmungen über die Zuständigkeitsabgrenzungen, bedingt. Damit ist aber auch schon der Punkt gegeben, in dem wir den Ausführungen Schmitt's nicht mehr zu folgen vermögen, und der ihm dann auch zu seinen irrigen Schlußfolgerungen Veranlassung gibt. Ist es denn wirklich so, wie Schmitt behauptet, daß der Diktator eine Maßnahme trifft, mit dem Ziele, diejenigen Verfassungsbestimmungen, die die interne und bundesstaatliche Organisation des Reiches oder die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Reichstags regeln, zu durchbrechen, gehört denn wirklich die Antastung der Reichsverfassung mit zum Inhalt der vom Diktator getroffenen Maßnahmen, oder ist nicht vielmehr die Durchbrechung der Zuständigkeitsnormen schon eine Voraussetzung für das Tätigwerden des Diktators überhaupt? Wenn der Art. 48 Abs. II den Reichspräsidenten ermächtigt, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen zu treffen, so hat doch diese Bestimmung nur dann einen Sinn, wenn der Reichspräsident auch tatsächlich in der Lage ist, von dieser Ermächtigung Gebrauch zu machen. Daß die ihm allgemein unter normalen Verhältnissen zustehenden Befugnisse dazu nicht ausreichen, ist durchaus unbestritten und auch nicht bestreitbar. Die notwendige Konsequenz aber dieser Feststellung ist, daß der Art. 48 Abs. II RV. als den Hüter der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht den Reichspräsidenten in seiner gewöhnlichen

[25]) Veröffentlichungen, S. 66.

Organstellung im Auge haben kann, sondern nur einen Reichspräsidenten mit einem erheblich erweiterten Machtumfang, der sich bei seiner Tätigkeit nicht an den Rahmen der ihm für Normalfälle gezogenen Kompetenz zu halten braucht. Es ist also die Reichsverfassung selbst, die in ihrem Art. 48 die Figur des „Diktators" schafft und nicht erst der Reichspräsident durch irgendeine seiner Maßnahmen. Und Diktator ist eben „erst" die Person, in deren Hand sich bereits die Machtkonzentration vollzogen hat, und begriffsnotwendig „nur" die Person, die bei der Herstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht an die normale Kompetenzverteilung gebunden ist. Der Art. 48 RV. würde dem Sinn dieser Bestimmung entsprechend richtiger zu lauten haben: nicht „der Reichspräsident", sondern „der Diktator" kann die . . . nötigen Maßnahmen treffen". Die Bedeutung des Art. 48 ist somit zweifacher Art; sein Inhalt besteht — um die Terminologie Grau's [26]) zu benutzen — aus einer organisatorischen und einer ermächtigenden Funktion. Die erstere statuiert und umgrenzt die Stellung desjenigen, der durch die zweite berufen wird, die nötigen Maßnahmen zu treffen, und die zweite wiederum ermächtigt den, der durch die erste überhaupt erst in die Lage versetzt ist, von dieser Ermächtigung Gebrauch zu machen. Es ist, wie es Nawiasky ausdrückt [27]), und wie wir abschließend feststellen wollen, nicht das Diktatur„organ", sondern der Diktatur„artikel" selbst, der in einem seiner Teile von den Organisationsbestimmungen der Verfassung abweicht [28]).

Wenn wir aber so den Inhalt des Art. 48 erfaßt und klargestellt haben, erscheint auch der vielfach erwähnte und zuerst so absurd erscheinende Einwand der herrschenden Lehre in einem ganz anderen Lichte. Denn dann ergibt sich, daß die herrschende Lehre, wenn sie zur Begründung der Durchbrechung der Organisationsnormen auf den Art. 48 selbst verweist, sich absolut keines Zirkelschlusses schuldig macht, weil diese Verweisung sich ja nur auf den organisatorischen, nicht aber auch auf den ermächtigenden Teil dieser Verfassungsnorm

---

[26]) Gedächtnisschrift, S. 438.

[27]) Arch. Oeff. R. NF. IX, S. 22.

[28]) Daß nur diese Ansicht, und nicht die von Carl Schmitt vertretene, zutreffend sein kann, ergibt sich außerdem noch mit voller Deutlichkeit aus der Betrachtung eines insoweit völlig gleichgelagerten Parallelfalles, nämlich der Notverordnungsbefugnis der Landesregierung in den meisten deutschen Landesverfassungen. Auch in all diesen Verfassungen ist der Weg der Gesetzgebung geregelt und der betreffende Landtag zum ordentlichen Gesetzgeber berufen. Will nun Carl Schmitt auch hier behaupten, daß es die Landesregierung ist, die im Falle des Gebrauchmachens von ihrem Notverordnungsrecht die Verfassungsbestimmungen über den Weg der Landesgesetzgebung durchbricht? Er müßte dies konsequenterweise tun. Wie aber kann er dann in den Fällen überhaupt ein Notverordnungsrecht anerkennen, in denen, wie z. B. in Art. 55 Preuß. V. ausdrücklich die Bestimmung getroffen ist, daß die Verordnungen der Verfassung nicht zuwiderlaufen dürfen?

bezieht. Die Entscheidung der Frage über den Umfang der in Art. 48 Abs. II dem Reichspräsidenten erteilten „Ermächtigung“ ist dadurch keineswegs vorweggenommen, sie bleibt, nach wie vor völlig ungelöst, in ihrer ganzen Bedeutung bestehen. Gleichzeitig aber mit der Anerkennung des von der herrschenden Lehre erhobenen Einwandes ist der Vorwurf Carl Schmitt's von der „Unzulänglichkeit der üblichen Auslegung gegenüber der Praxis des Ausnahmezustandes“ widerlegt. Die herrschende Lehre leugnet nicht die Durchbrechung der Organisationsnormen — und braucht sie auch nicht zu leugnen. Von einer darin zu Tage tretenden Selbstwiderlegung aber, wie Schmitt behauptet, kann nach unseren Ausführungen keine Rede sein.

Nachdem sich so die Angriffe Carl Schmitt's gegen die logische Haltbarkeit der „Unantastbarkeitslehre“ als unzutreffend erwiesen haben, soll es nun unsere Aufgabe sein, seine eigene Lehre einmal auf etwaige innere Widersprüche zu untersuchen, wie sie von ihm bei seiner Kritik der Gegenansicht behauptet wurden. Carl Schmitt und Erwin Jacobi vertreten, wie erwähnt, den Standpunkt der grundsätzlichen Durchbrechbarkeit der Reichsverfassung durch Diktaturmaßnahmen auf Grund des Art. 48 Abs. II, und es wäre doch nun bei dieser Grundanschauung durchaus die Annahme gerechtfertigt, daß sie in konsequenter Durchführung ihrer These ausnahmslos sämtliche Bestimmungen der Reichsverfassung der Eingriffsmöglichkeit durch den Diktator zur Verfügung stellten. Im Verlaufe ihrer Ausführungen erweist sich aber, daß sie an dem von ihnen aufgestellten fundamentalen Grundsatz für eine ganze Reihe von Verfassungsbestimmungen keineswegs festzuhalten gedenken, vielmehr betonen, daß eine große Anzahl der im sogen. organisatorischen I. Teil der Reichsverfassung befindlichen Verfassungsartikel durch den Diktator auf keinem Wege angetastet werden dürfe, und in der Tat würde eine gegenteilige Ansicht, d. h. eine vollkommen konsequente Durchführung der „Durchbrechungslehre“ zu einem völlig unhaltbaren Ergebnis führen. Denn der Art. 48 erwähnt in seinen Abs. II—IV bei der Regelung des Ausnahmezustandes eine ganze Reihe von Organen, denen er bestimmte Aufgaben und Befugnisse bezüglich der Ausübung und Kontrolle der Diktaturgewalt zuweist; so sind zum Träger der Diktaturgewalt, wie wir wissen, der Reichspräsident und subsidiär auch die Landesregierungen ausersehen, beide aber gleichzeitig zur Ueberwachung ihrer Maßnahmen wiederum unter die Kontrolle des Reichstags gestellt. Die Verfassung rechnet also mit Selbstverständlichkeit auf den Bestand und das Funktionieren zumindest dieser genannten drei Verfassungsorgane. Daraus aber folgt, daß sie gegen jeden Eingriff in ihre verfassungsmäßig festgelegte Stellung und gegen jede Aenderung ihres Aufgaben- und Wirkungskreises durch den Diktator unbedingten Schutz genießen müssen[29]).

---

[29]) Wäre dem nicht so, ständen vielmehr auch die Bestimmungen der Verfassung dem Reichspräsidenten zur Aenderung durch Diktaturverordnun-

Dieser Erkenntnis konnte sich auch die Lehre von Schmitt und Jacobi nicht entziehen; sie sah sich vielmehr gezwungen, den von ihr vertretenen Grundsatz von der unbedingten Durchbrechbarkeit der Reichsverfassung einer bedeutsamen Modifizierung durch die Aufstellung eines unantastbaren sogen „Minimums der Organisation" zu unterziehen [30]). Dazu rechnet sie zunächst die in Art. 48 selbst angeführten Organe: den Reichspräsidenten als Diktator und den Reichstag als Kontrollinstanz, während die doch auch in Art. 48 Abs. IV genannte Landesregierung merkwürdigerweise keine Berücksichtigung erfährt [31]). Damit müßte nun aber auch der Kreis der Organisationsnormen abgeschlossen sein, den man der Durchbrechungs-These wegen der ausdrücklichen Erwähnung in Art. 48 als erlaubte Ausnahme konzedieren könnte, ohne den Vorwurf eines inneren Widerspruchs gegen sie erheben zu müssen. Carl Schmitt bleibt aber — und zwar richtigerweise — nicht an dieser formalen Grenze des Wortlauts stehen, sondern einbezieht in den von ihm aufgestellten Begriff eines „Organisationsminimums" auch noch ein anderes in Art. 48 nicht erwähntes Organ und Rechtsinstitut, nämlich die Reichsregierung und die durch sie vorzunehmende Gegenzeichnung aller Staatsakte des Reichspräsidenten. Wenn Art. 48 vom Reichspräsidenten spricht, so rechtfertigt Carl Schmitt seinen Schritt über den Wortlaut dieses Verfassungsartikels hinaus [32]), dann kann doch damit nur der „verfassungsmäßige" Reichspräsident gemeint sein. Welcher Reichspräsident aber verfassungsmäßig ist, diese Frage läßt sich nicht beantworten aus den wenigen Vorschriften der Verfassung, die sich speziell auf den Reichspräsidenten beziehen, sie kann vielmehr nur geklärt werden aus der Betrachtung des Zusammenspiels und der Verbindung mit den anderen in der Verfassung vorgesehenen Staatsorganen und Rechtsinstituten. Dieser Gedanke kommt bei Carl Schmitt mit voller Klarheit zum Ausdruck, und auch wir stimmen ihm mit aller Entschiedenheit bei. Wie aber steht es dann von diesem Gesichtspunkt aus mit der These von der grundsätzlichen Antastbarkeit aller Be-

---

gen zur Verfügung, was könnte dann — um ein möglichst augenfälliges Beispiel zu wählen — den Reichspräsidenten noch hindern, seine eigene Amtsdauer ins Ungewisse zu verlängern? Daß er diese Befugnis aber nach der Verfassung nicht haben kann und soll, bedarf wohl keiner weiteren Betonung.

30) Schmitt, Veröffentlichungen, S. 93 ff.

31) Es ergibt sich sogar im Gegenteil aus den Ausführungen Carl Schmitt's, daß er die Suspension einer Landesregierung und die Entsetzung von Landesministern für zulässig erachtet (a. a. O. S. 94). Warum aber die Landesregierung trotz der ausdrücklichen Erwähnung in Abs. IV nicht „ein Bestandteil jenes in der Regelung des Ausnahmezustandes vorausgesetzten organisatorischen Minimums" sein soll, „das auch im Wege tatsächlicher Maßnahmen nicht beseitigt und behindert werden darf", wird nicht gesagt.

32) a. a. O., S. 93.

stimmungen der Reichsverfassung? Carl Schmitt will zwar, wie wir sahen, den Begriff des „Organisationsminimums“ nur noch auf die Reichsregierung und das Institut der Gegenzeichnung ausdehnen. Wir aber müssen dem gegenüber die Frage erheben: Läßt sich wirklich die ganze Struktur und der gesamte Mechanismus der Staatsgewalt derart auseinanderreißen, daß man sich zu sagen berechtigt fühlt, nur dieser Teil oder diese Gruppe gehört zusammen, jene aber nicht? Oder ist nicht vielmehr das Funktionieren der Reichsgewalt und die gegenseitige Kontrolle der einzelnen Staatsorgane so aufeinander abgestimmt, daß man die ganze Organisation des Reiches, wie sie im I. Teil der Verfassung festgelegt ist, als eine untrennbare Einheit bezeichnen muß, auf jeden Fall aber nicht berechtigt ist, willkürlich einzelne Stücke aus ihr herauszureißen? Es ist ganz gewiß so, wie Schmitt betont, daß „ein von der Gegenzeichnung und damit der Kontrolle der Reichsregierung unabhängiger Präsident nicht mehr der Reichspräsident im Sinne der Verfassung“ ist [33]). Nur aber einen solchen meint die Reichsverfassung, und kann sie nur meinen, auch in ihrem Art. 48 Abs. II; nach dem Willen dieser Bestimmung sollen auch alle Diktaturakte des Reichspräsidenten unbedingt der Gegenzeichnung bedürfen [34]).

Fraglich kann nur sein, ob die Beibehaltung dieses Instituts auch im Ausnahmezustand dazu nötigt, nun die Reichsregierung in ihrer Gesamtheit in das „Minimum der Organisation“ aufzunehmen, obwohl doch in Art. 50, wie es Häntzschel betont [35]), nur von der Reichsregierung oder einem Reichsminister“ die Rede ist. Da aber nach Art. 50 nur immer der jeweils zuständige Minister zur Gegenzeichnung berufen ist, in dessen Ressort die einzelne Maßnahme des Diktators reicht, der Diktator sich aber in Hinblick auf das Ziel der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auf den verschiedensten Sachgebieten betätigen kann und muß, so folgt daraus, daß die Stellung eines jeden einzelnen Mitgliedes der Reichsregierung, — d. h. aber die der Reichsregierung in ihrer Gesamtheit — für den Diktator unantastbar ist.

Wenn nun aber, wie wir so mit Schmitt feststellen, ein von der Kontrolle der Reichsregierung unabhängiger Reichspräsident nicht mehr der in Art. 48 geforderte Präsident der Verfassung ist, kann es doch auch nicht ein solcher Reichspräsident sein, der z. B. durch Volksabstimmung nicht abgesetzt oder vor dem Staatsgerichtshof nicht angeklagt werden könnte. Denn „verfassungsmäßig“ ist doch auch nur

---

[33]) a. a. O., S. 94.

[34]) Diese Anschauung kann auch nicht durch den Hinweis Nawiasky's erschüttert werden, daß ja im Ausnahmezustand der Grundsatz der Gewaltenteilung durchbrochen wird. Denn es ergibt sich eben aus der Tatsache, daß der Art. 48 II auf den „verfassungsmäßigen Reichspräsidenten“ verweist, daß in bezug auf die Gegenzeichnung dieser Grundsatz „zwingend“ ist.

[35]) Ztschr. f. Oeff. R. V, S. 207.

der Präsident, der nach dem in den Art. 43 und 59 verkörperten Willen der Verfassung immer unter der politischen Kontrolle des Volkes und unter der rechtlichen des höchsten deutschen Gerichtshofs steht. Infolgedessen müssen auch die Institutionen des Referendums und des Staatsgerichtshofs durch die Diktaturmaßnahmen des Reichspräsidenten notwendigerweise unangetastet bleiben. Es zeigt sich also schon hieran, daß der Umfang des von Schmitt aufgestellten, auf einem durchaus richtigen Ausgangspunkt beruhenden, Organisationsminimums dem wirklichen Spiel der Kräfte im Reichsorganismus nicht gerecht wird. Wo aber und aus welchem Gesichtspunkt heraus dann die Grenze gezogen werden kann und muß, erscheint mit Recht höchst zweifelhaft. Lammers z. B., ein Anhänger Schmitt's, will auch den Reichsrat als das das föderalistische Prinzip der Reichsverfassung verkörpernde Reichsorgan in das Minimum der Organisation mit hineingezogen wissen [36]). Und was könnte man dieser Ansicht entgegenhalten? Wohl sind dem Reichsrat bei Ausübung und Kontrolle der Diktatur keine besonderen Funktionen zugeteilt, auch steht er nicht in irgendeiner unmittelbaren Beziehung zum Reichspräsidenten; aber würde nicht durch seine Ausschaltung überhaupt der ganze Charakter des Reichs als Bundesstaat vernichtet werden, der doch überall, besonders bei der Gesetzgebung, aber auch bei der Verwaltung in Erscheinung tritt, und in dessen Rahmen sich doch auch der Reichspräsident zu passen hat? [37]). Aus dieser unbedingt beachtlich erscheinenden Forderung von Lammers ergibt sich mit voller Deutlichkeit, daß, wie dieser sogar selbst betont, die Umgrenzung des Begriffs des „Organisationsminimums" durch rein rechtliche Erwägungen nicht möglich ist [38]). Damit ist aber zugleich ausgesprochen, daß er als Basis für eine juristische Untersuchung auszuscheiden hat, da er völlig abhängig erscheint von der mehr oder weniger willkürlichen Auffassung des jeweiligen Trägers der Diktaturgewalt. Unbedingt anzuerkennen dagegen ist der Grundgedanke, aus dem Schmitt diesen Begriff entwickelt hat: die enge Verbundenheit aller Teile der Reichsorganisation, die aber notwendigerweise nur dazu führen kann, die These von der grundsätzlichen Durchbrechbarkeit aller Artikel der Reichsverfassung auf das heftigste zu erschüttern.

---

[36]) JW. 1925, S. 984 ff. (986) Anm.

[37]) Und wie soll überhaupt auch die von Schmitt besonders hervorgehobene Integrität des Reichstags aufgefaßt werden? Soll diese nur insoweit reichen, als dem Reichstag im Ausnahmezustand die Funktion als Kontrollorgan überwiesen ist? Oder soll „der Reichstag, und zwar so, wie er als verfassungsmäßiges Institut nach der Verfassung von 1919 besteht. zu dem unantastbaren Organisationsminimum des Art. 48" gehören? In diesem Falle müßte ihm auch die Möglichkeit der ungehemmten Gesetzgebungstätigkeit gewährleistet sein, die er aber „verfassungsmäßig" nur dann ausüben kann, wenn auch der Reichsrat nicht von seiner Mitwirkung ausgeschlossen ist.

[38]) Auch Stier-Somlo, Ztschr. f. Oeff. R. XI, S. 74 weist darauf hin, daß das, „was „Minimum" ist, nicht rechtlich feststeht".

In diesem Zusammenhang muß auch auf den Umstand hingewiesen werden, der später noch eine eingehende Erörterung erfahren wird [39]), daß die Lehre vom „Organisationsminimum“ auch insofern zu erheblichen Verwicklungen führen muß, als dieses Institut von Schmitt nur hinsichtlich des primären Diktaturorgans, des Reichspräsidenten, entwickelt, für die aber nach Art. 48 Abs. IV doch auch zum Träger der Diktaturgewalt bestellten Landesregierungen nicht beachtet worden ist. Ein Grund zu einer solchen unterschiedlichen Behandlung der beiden Diktaturorgane ist nirgends ersichtlich. Die Anerkennung wiederum eines Organisationsminimums auch für die Stellung der Landesregierung aber müßte zu einer völligen Durchbrechung des von der Verfassung gewollten Verhältnisses der beiden Diktaturgewalten führen.

Zusammenfassend aber können wir noch einmal feststellen: Der von Schmitt aufgestellte Begriff eines „Minimums der Organisation“, welches in seinem Bestand und seinem Funktionieren nicht behindert werden darf“, ist in seiner Umgrenzung zu eng, da er wichtige und auch für den Ausnahmezustand bedeutsame Organe und Rechtsinstitute nicht in sich schließt. Eine bloße Erweiterung des Umfanges des organisatorischen Minimums aber läßt sich auf rein juristischer Grundlage nicht vornehmen, würde auch nur dazu führen können, daß aus dem unantastbaren „Organisationsminimum“ ein unantastbares „Organisationsmaximum“ werden würde, da man infolge des engen Zusammenhanges, in den die Verfassung ihre einzelnen Organe bringt, die ganze Reichsorganisation als unantastbar bezeichnen muß. Der Begriff des Organisationsminimums in der engen Begrenzung, wie Schmitt ihn aufgestellt hat, läßt sich somit nicht aufrechterhalten; jede Erweiterung aber ist mit der Durchbrechungslehre nicht vereinbar und muß zwangsläufig zu einem starken Argument für die Gegenansicht werden.

## § 5: Das argumentum e contrario der herrschenden Lehre.

Nachdem wir soeben die Unantastbarkeitslehre wie auch die Durchbrechungslehre auf ihre praktische Brauchbarkeit und logische Geschlossenheit hin einer Nachprüfung unterzogen haben, steht nun nichts mehr im Wege, mit der speziellen Untersuchung ihrer hauptsächlichsten Beweisgründe zu beginnen. Die herrschende Lehre stützt sich, wie schon des öfteren erwähnt, in erster Linie auf ein argumentum e contrario zwischen den beiden Sätzen des Art. 48 Abs. II. Der S. 1 dieses Absatzes — die Generalklausel — erteilt dem Reichspräsidenten die allgemeine Befugnis, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen zu tref-

---

[39]) S. 52 f.

fen, der S. 2 dagegen — die sogen. Suspensionsklausel — ermächtigt ihn, 7 genau angeführte Grundrechte außer Kraft zu setzen. Es bedarf nun keiner besonderen Betonung, daß der S. 2 den Diktator nicht dieselben Befugnisse noch einmal erteilen will und soll, die dieser schon aus der Ermächtigung des S. 1 besitzt. Aber auch als eine bloße Einschränkung des S. 1 kann der S. 2 schon seinem Wortlaut nach nicht in Betracht kommen; denn sollte er nur diese Bedeutung haben, dann würde er nicht positiv aufzählen, was der Diktator darf, sondern er würde — wie es dem Wesen einer Einschränkung entspricht — in negativer Fassung bestimmen, was dieser nicht tun darf [40]). Das ist aber hier nicht der Fall. Satz 2 muß also — wenn er nicht völlig überflüssig sein soll, eine Annahme, für die keinerlei Anhaltspunkte beständen — dem Reichspräsidenten eine Befugnis erteilen, die in der Generalklausel des S. 1 noch nicht enthalten ist, und das kann nach der herrschenden Ansicht nur das Recht zu Eingriffen in bestimmte Reichsverfassungsnormen sein. Daraus aber folgt nach der h. A., daß diese Befungis in dem Begriff der „Maßnahmen" in S. 1 des Art. 48 Abs. 10 nicht mitenthalten sein kann.

Gegen diese Ansicht versucht nun Carl Schmitt aus dem Wortlaut und der Fassung der beiden Sätze des Abs. II den Nachweis zu erbringen, daß zwischen ihnen überhaupt kein solch enger Zusammenhang bestehe, der einen Rückschluß von dem 2. auf den 1. Satz des Abs. II gerechtfertigt erscheinen ließe [41]). Selbst wenn man aber einen gewissen Zusammenhang zugestehe, also die „Außerkraftsetzung" von Grundrechten auch als „Maßnahme" bezeichne, so sei ein argumentum e contrario doch immer nur innerhalb des S. 2 zulässig, in der Art, daß der Reichspräsident, wenn er Grundrechte außer Kraft zu setzen beabsichtigte, diese „Maßnahme" nur bei den angeführten, nicht aber auch bei den anderen Grundrechtsartikeln vorzunehmen berechtigt sei. Aus dieser Beschränkung des Rückschlusses auf den Rahmen des S. 2 — d. h. auf den Grundrechtsteil der Reichsverfassung — müßte nun eigentlich die Folgerung gestattet sein, daß Schmitt eine Außerkraftsetzung der im 1. Teil der Verfassung befindlichen Organisationsbestimmungen — die seiner Ansicht nach von dem Rückschlusse gar nicht berührt werden — für zulässig erachten würde. Dies ist aber nicht der Fall. Es wird vielmehr von Schmitt ausdrücklich betont, daß eine Außerkraftsetzung von Organisationsbestimmungen der Verfassung überhaupt nicht in Betracht komme, da begrifflich und nach der geschichtlichen Entwicklung nur Grundrechte und nicht auch andere Verfassungsbestimmungen suspendiert werden könnten [42]). Aber

---

[40]) So auch Häntzschel, a. a. O., S. 206; Nawiasky, a. a. O., S. 26.

[41]) Veröffentlichungen, S. 73.

[42]) a. a. O., S. 75.

In diesem Hinweis auf den besonderen Charakter der „Außerkraftsetzung" läßt sich übrigens auch eine Entgegnung auf die Behauptung

auch die für das Gebiet der Organisationsnormen der Außerkraftsetzung begrifflich gleichstehende „Aufhebung“ dieser Verfassungsartikel wird von Schmitt nicht für zulässig gehalten, worauf an dieser Stelle gleichzeitig hingewiesen werden soll. Schmitt kommt damit aber, obwohl er das argumentum e contrario, so wie es die herrschende Lehre meint, ablehnt, insoweit zu demselben Ergebnis, als auch er nur die Außerkraftsetzung der aufgezählten 7 Grundrechtsartikel für zulässig erachtet. Nur darin besteht ein wesentlicher Unterschied, daß die herrschende Lehre mittels des Rückschlusses zu der Annahme gelangt, der Diktator dürfe über die Suspension der 7 Grundrechte hinaus überhaupt keine „Eingriffe“ in die Verfassung vornehmen, während Schmitt dies nur für die „Außerkraftsetzung“ bzw. „Aufhebung“, nicht aber auch für die andere Art des Eingriffs in die Reichsverfassung, die „Durchbrechung“ anerkennt. Denn Rechtsschranken zu durchbrechen, d. h. sie im Einzelfall zu ignorieren, sei etwas ganz anderes, als sie für bestimmte Zeit ganz oder teilweise aufzuheben oder außer Kraft zu setzen[43]). Daraus aber folge, daß sich ein etwaiges argumentum e contrario auf eine Maßnahme, die Durchbrechung ist, überhaupt nicht beziehen könne, daß eine solche vielmehr zulässig sei gegenüber allen Bestimmungen des organisatorischen wie des Grundrechtsteils der Reichsverfassung[44]).

---

Nawiasky's (a. a. O., S. 15) finden, daß der Verfassungsgesetzgeber seinen Willen, das argumentum e contrario auf die Grundrechtsmaterie zu beschränken, in keiner Weise zum Ausdruck gebracht hat. Auch Nawiasky anerkennt die geschichtlich feststehende Besonderheit des Begriffs der „Außerkraftsetzung“ von Grundrechten, und es erscheint doch nicht unbedingt ausgeschlossen, daß sich der Verfassungsgesetzgeber dieses Ausdrucks gerade dazu bedient hat, um einen Rückschluß über das Gebiet der Grundrechtsmaterie hinaus zu verhüten. Wenn wir diese Ansicht gleichwohl nicht teilen, so liegt das wiederum daran, daß sich keinerlei weitere Anhaltspunkte für eben diese Absicht des Gesetzgebers finden lassen, den Begriff der „Außerkraftsetzung“ wirklich zum Zwecke der Einschränkung zu verwenden. Denn wäre dies in der Tat beabsichtigt gewesen, so wäre in den Verhandlungen der Nationalversammlung bestimmt auf die besonders wichtige Bedeutung der Wahl gerade dieses Ausdrucks hingewiesen worden.

[43]) Schmitt, a. a. O., S. 76.

[44]) Es muß an dieser Stelle auf eine grundsätzliche Verschiedenheit gegenüber der Ansicht Jacobi's hingewiesen werden, der sonst im allgemeinen mit den Ausführungen Schmitt's vollkommen übereinstimmt. Jacobi vertritt nämlich, wie die herrschende Lehre, den Standpunkt, daß — außer der Suspension der erwähnten Grundrechtsartikel — dem Diktator überhaupt keine „Eingriffe“ — also auch keine „Durchbrechung“ — in den Grundrechtsteil der Reichsverfassung gestattet seien. Und zwar gelangt er zu dieser Ansicht ebenfalls durch das auch von der herrschenden Lehre gezogene argumentum e contrario aus der ausdrücklichen Aufzählung der 7 Grundrechte, deren Außerkraftsetzung in Art. 48 Abs. II S. 2 dem Reichspräsidenten besonders erlaubt wird (Veröffentlichungen, S. 117). Jacobi läßt also insoweit die eine Schei-

Bei den Ausführungen Carl Schmitt's gegen den Standpunkt der herrschenden Ansicht zeigt sich zunächst, daß er in einem grundsätzlichen Punkte das Opfer eines Mißverständnisses geworden ist. Wenn er sich nämlich bemüht, am Anfang seiner Darlegungen nachzuweisen, daß der von der herrschenden Lehre angenommene enge Zusammenhang zwischen den beiden Sätzen des Abs. II in Wirklichkeit gar nicht bestehe und auch die Suspension der Grundrechte nicht unter den Begriff der „Maßnahme" fallen könne, so will er doch damit ausdrücken, daß die dem Reichspräsidenten gewährten Befugnisse innerlich so wesensverschieden sind, daß ein Rückschluß von der einen auf die andere gar nicht möglich sei. Eine solche Beweisführung kann aber nur dann einen Sinn haben, wenn man in der Suspensionsklausel nicht nur — wie die herrschende Lehre — ein bloßes Argument sieht für die In-sich-Beschränktheit der Befugnis, Maßnahmen zu treffen, sondern wenn man sie als eine ausdrücklich ausgesprochene konstitutive Einschränkung der in der Generalklausel erteilten Ermächtigung betrachtet. Und in der Tat zeigt sich bei Carl Schmitt an einer ganzen Reihe von Stellen [45]), daß er die Beweisführung der herrschenden Lehre in dieser Richtung mißversteht, ein bedeutsamer Irrtum, der übrigens auch in den Ausführungen von Häntzschel [46]) wiederkehrt. Nach dieser Ansicht vertritt die herrschende Lehre von dem Inhalt der beiden Sätze des Abs. II eine Auffassung, die in entsprechender Formulierung lauten würde:

S. 1: Der Reichspräsident kann die nötigen Maßnahmen treffen. Er ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, in dieser seiner Befugnis unbeschränkt.

S. 2: Zu Eingriffen in die Verfassung ist er, abgesehen von der Außerkraftsetzung der 7 Grundrechte, nicht ermächtigt.

Wäre diese Ansicht wirklich richtig, würde also die herrschende Lehre tatsächlich in S. 2 eine „Einschränkung" des S. 1 sehen, so wäre der Hinweis auf die Unzulässigkeit eines argumentum e contrario von dem einen Satz auf den anderen vom Standpunkt Schmitt's aus (der in der Suspension von Grundrechten keine Maßnahme sieht) [47]) durchaus berechtigt. Denn es ist selbstverständlich nicht möglich, die Befugnis, Maßnahmen zu treffen, dadurch einzuschränken, daß man den Reichspräsidenten auch noch ermächtigt, Diktaturakte vorzunehmen, die nicht unter den Begriff der Maßnahmen zu rechnen sind. Die Kritik Schmitt's muß aber insofern fehlgehen, als die herrschende

---

dung Schmitt's in „Außerkraftsetzung" und „Durchbrechung" fallen, und hält — hier allerdings im Gegensatz zu der herrschenden Lehre — nur noch die andere zwischen dem Grundrechts- und dem organisatorischen Teil der Verfassung aufrecht.

[45]) a. a. O., S. 63, 77, 81 etc.

[46]) a. a. O., S. 206.

[47]) a. a. O., S. 73.

Lehre selbst niemals daran gedacht hat, der Suspensionsklausel irgendeine konstitutive Bedeutung bezüglich einer „Einschränkung" der Generalklausel beizulegen. Sie hat vielmehr von Anfang an betont, daß es sich bei der Ermächtigung des S. 2 um eine „Erweiterung" der dem Reichspräsidenten aus der Generalklausel zustehenden Befugnisse handle, und hat diese ausdrücklich ausgesprochene Erweiterung stets nur als Argument dafür gebraucht, daß die hier erteilten Befugnisse in der Generalklausel noch nicht enthalten sein können. Dies kommt schon in der ersten Schrift Grau's, des Begründers der herrschenden Unantastbarkeitslehre, ganz klar zum Ausdruck, wenn er sagt [48]): „Die Hinzufügung des S. (2) kann nur bedeuten, daß dem Reichspräsidenten etwas erlaubt werden soll, was in der Befugnis zum Treffen der nötigen Maßnahmen noch nicht enthalten ist. Sie bedeutet also eine Ausnahme von einer Beschränkung". Aus dieser kurzen Formulierung ergibt sich mit aller Deutlichkeit, daß die herrschende Lehre — im Gegensatz zu der ihr von Carl Schmitt gemachten Unterstellung — den S. 2 des Art. 48 Abs. II keineswegs als eine Einschränkung der in S. 1 erteilten Befugnisse betrachtet, daß sie in ihm vielmehr, wie auch Schmitt [49]), eine Ausnahme von einer schon in S. 1 liegenden Beschränkung, also eine Erweiterung der dort erteilten Befugnis sieht [50]). Nach ihrer eigenen Auffassung stellt sich vielmehr der Inhalt der beiden Sätze des Abs. II in folgender Gestaltung dar:

S. 1: Der Reichspräsident [51]) kann die nötigen Maßnahmen treffen. Er ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, zu Eingriffen in die Verfassung nicht ermächtigt.

S. 2: Er darf aber die 7 aufgeführten Grundrechte außer Kraft setzen.

Geht man nun von diesem, der herrschenden Lehre wirklich entsprechenden Gesichtspunkte aus, dann erscheint die Frage, die von Carl Schmitt an den Anfang seiner Ausführungen gestellt wird, ob die Außerkraftsetzung von Grundrechten auch als Maßnahme bezeichnet werden kann, als völlig irrelevant [52]). Denn einer Verwendung als

---

[48]) Diktaturgewalt, S. 51.

[49]) S. z. B. Veröffentlichungen, S. 73.

[50]) So auch Häntzschel, a. a. O., S. 219.
Kronheimer, Arch. Oeff. R. NF. VII, S. 306.

[51]) Will man die herrschende Lehre ganz erfassen, so müßte man in Satz 1 statt: „der Reichspräsident" setzen: „der Diktator", d. i. der Reichspräsident, auf den ipso iure die Befugnisse der anderen Organe übergegangen sind. Da dies aber die Klarheit der Gegenüberstellung verwischen würde, in diesem Zusammenhang auch keine Bedeutung hat, soll es an dieser Stelle nicht beachtet werden.

[52]) Schmitt selbst läßt für die Suspension von Grundrechten die Frage des Maßnahmecharakters letzten Endes offen (Veröffentlichungen, S. 76). Und auch die Ausführungen Grau's (Gedächtnisschrift, S. 480) können nicht

reines Auslegungsargument, als das es von der Unantastbarkeitslehre zu ihrer Bekräftigung nur betrachtet wird, steht eine inhaltliche Verschiedenheit der beiden Befugnisse keineswegs entgegen, vielmehr beruht ja auf einer solchen die Beweisführung der herrschenden Lehre geradezu. Von der formellen Seite also können dem von der herrschenden Lehre gezogenen argumentum e contrario von S. 2 auf S. 1 keinerlei durchschlagende Bedenken entgegengestellt werden.

Dem S. 2 des Art. 48 Abs. II kann nur dann, wie bereits festgestellt, irgendeine Bedeutung beigemessen werden, wenn er dem Reichspräsidenten eine Befugnis erteilt, die diesem durch die Generalklausel des S. 1 noch nicht verliehen worden ist, eine Ansicht, die auch von den Anhängern der Durchbrechungslehre keineswegs bestritten wird. Wenn man nun die Suspensionsklausel des S. 2, die dem Reichspräsidenten die Ermächtigung erteilt, gewisse „Verfassungsbestimmungen" außer Kraft zu setzen", von diesem Gesichtspunkt her betrachtet, dann zeigt sich, daß das „Neue" dieser dem Reichspräsidenten gewährten Befugnis nur auf zwei verschiedenen Gebieten gefunden werden kann. Denn die Ermächtigung des S. 2 kann nur in der Art aufgefaßt werden, daß entweder auf das Objekt oder auf das Mittel des diktatorischen Vorgehens abgestellt ist, daß ihre Bedeutung in der Befugnis liegt, Rechtsnormen „außer Kraft zu setzen" oder gerade „Verfassungsrechtsnormen" anzutasten.

Eine Norm „außer Kraft setzen" bedeutet nun — wie oben schon einmal angedeutet — nach den eingehenden Ausführungen von Schmitt und Jacobi[53]) begrifflich nichts anderes, als die Geltung der betreffenden Norm aufheben, die Norm selbst beseitigen. „An sich ist nach der Außerkraftsetzung die Rechtslage so zu beurteilen, als ob der betreffende Verfassungsrechtssatz aufgehoben worden wäre"[54]). Eine Bestätigung für die Richtigkeit dieser Ansicht läßt sich aus dem Art. 48 selbst entnehmen. Wenn es nämlich im Abs. III

---

als befriedigende Lösung angesehen werden, wenn er betont, daß die Suspension in Art. 48 selbst verschiedene Male als Maßnahme bezeichnet worden ist. Wohl ist es richtig, daß Abs. III, wenn er z. B. davon spricht, daß die „Maßnahmen" des Reichspräsidenten auf Verlangen des Reichstags außer Kraft zu setzen sind, auch die Suspension der Grundrechte darin einbeziehen will. Andererseits aber gibt auch Grau zu, daß die Außerkraftsetzung von Grundrechten in dem „Maßnahme"begriff des S. 1 nicht mitenthalten ist. Man könnte höchstens in ihr eine aus S. 1 herausgehobene „besondere Maßnahme" des S. 1 erblicken, aber auch hierbei würde eine gewisse Verschiedenheit doch immer zum Ausdruck kommen. In Abs. III dagegen handelt es sich um einen anderen „Maßnahmebegriff i. w. S.", der sowohl die Maßnahmen des S. 1 als die Suspension der Grundrechte in S. 2 und auch die in Abs. I des Art. 48 geregelte Reichsexekution mitumfaßt.

[53]) a. a. O., S. 74.

[54]) Jacobi, a. a. O., S. 109.

heißt (eine ähnliche Bestimmung befindet sich im Abs. IV), daß die Maßnahmen des Reichspräsidenten auf Verlangen des Reichstags „außer Kraft zu setzen“ sind, so hat diese Bestimmung unzweifelhaft die Bedeutung, daß infolge des dahingehend geäußerten Willens des Parlamentes der Reichspräsident verpflichtet ist, seine getroffenen Maßnahmen „aufzuheben“. Bezüglich der Wirkung der „Außerkraftsetzung“ und der „Aufhebung“ kann somit ein Unterschied nicht festgestellt werden, und darauf allein kommt es an dieser Stelle an. Wir aber sind dadurch in die Lage gesetzt, die Frage aufzuwerfen: Wird die Befugnis des Reichspräsidenten, „Rechtsnormen aufzuheben“, in S. 2 des Art. 48 Abs. II erst begründet, wird sie also von dem „Maßnahmebegriff“ des Art. 48 Abs. II S. 1 noch nicht bereits mitumfaßt? Diese Frage stellen, heißt aber gleichzeitig, sie verneinen; denn die Untersuchung muß notwendigerweise zu dem Ergebnis führen, daß es sich bei der Aufhebung von Rechtsnormen keineswegs um eine in der Generalklausel noch nicht enthaltene Befugnis handelt. Es kann jedenfalls kein Zweifel darüber bestehen — und es wird auch von den Vertretern der Durchbrechungslehre nirgends angezweifelt —, daß der Reichspräsident mittels einer Diktaturmaßnahme in Normen des einfachen Rechts eingreifen, daß er sie durchbrechen, aufheben und beseitigen kann [55]). Dem Reichspräsidenten ist ja auch — grundsätzlich wenigstens — die Stellung des einfachen Reichsgesetzgebers eingeräumt, und daß dieser die genannten Befugnisse besitzt, braucht doch nicht weiter betont zu werden. Wir müssen also feststellen, daß die Befugnis, bestimmte Rechtsnormen aufzuheben und zu beseitigen, keinesfalls außerhalb der Generalklausel des Art. 48 Abs. II S. 1 steht, daß sie vielmehr in der Ermächtigung, die nötigen Maßnahmen zu treffen, durchaus mitenthalten ist [56]). Ist dies aber der Fall, dann braucht dem Diktator die Befugnis zur Aufhebung (wenigstens einfacher Gesetzesbestimmungen) in S. 2 des Art. 48 Abs. II nicht mehr erteilt zu werden; denn er besaß sie ja schon aus der Ermächtigung des S. 1. Daraus ergibt sich aber, daß von den beiden allein möglichen Auffassungen von der Bedeutung der Suspensionsklausel nur diejenige als zutreffend erachtet werden kann, die die dem Reichspräsidenten in S. 2 erteilte „neue“ Befugnis in dem Eingriffsrecht gerade und auch in Bestimmungen der Reichsverfassung findet, woraus dann nach obigen Ausführungen zwangsläufig weitergefolgert werden muß, daß die in der Generalklausel des S. 1 erteilte Ermächtigung zum Treffen der nötigen Maßnahmen die Befugnis zu irgendwelchen Antastungen der Reichsverfassung nicht mitumfaßt.

Dieses Ergebnis kann auch nicht durch die von Schmitt und Jacobi vorgebrachte Unterscheidung zwischen einer allgemeinen Aufhebung und einer bloßen Durchbrechung der betreffenden Verfassungs-

---

[55]) Nawiasky, a. a. O., S. 45.

[56]) Grau, Gedächtnisschrift, S. 467.

norm erschüttert werden. Auch Carl Schmitt und Erwin Jacobi stehen — wie schon angedeutet — auf dem Standpunkt, daß — außer der Suspension der 7 Grundrechte — Verfassungsartikel durch den Diktator nicht aufgehoben werden dürfen. Worunter von ihnen, im Gegensatz zu der Annahme Nawiasky's [57]), nicht allein die formelle, sondern ebenso auch die nur materielle Aufhebung einer Verfassungsnorm [58]), die im Verfassungstext selbst nicht in Erscheinung tritt, mitverstanden wird [59]). Völlig verschieden von einer solchen vollkommenen Beseitigung aber sei die bloße Durchbrechung eines Verfassungsartikels, die nach Schmitt unbedingt bezüglich aller Bestimmungen des organisatorischen wie des Grundrechtsteils der Reichsverfassung für zulässig erachtet werden müsse, während Jacobi allerdings diese Möglichkeit auf die im organisatorischen Teil befindlichen Verfassungsartikel beschränken will [60]). Unsere Aufgabe ist es deshalb, nachzuprüfen, ob in der „Aufhebung" und „Durchbrechung" von Verfassungsnormen wirklich eine so fundamentale Verschiedenheit zutage tritt, daß die Ansicht von Schmitt und Jacobi allein gerechtfertigt erscheinen muß.

Die strenge und bewußte Scheidung zwischen der Aufhebung einer Verfassungsbestimmung, d. h. zwischen einer Verfassungsänderung, und auf der anderen Seite einer Verfassungsdurchbrechung ist, wie die Ausführungen Jeselsohn's [61]) zeigen, erst jüngeren Datums, und

---

[57]) a. a. O., S. 18.

[58]) Wir bedienen uns hierbei der Terminologie Laband's („Staatsrecht" II, S. 38).

[59]) Der Begründung allerdings, mit der Schmitt die Unzulässigkeit einer „Aufhebung" von Verfassungsnormen zu rechtfertigen versucht, kann nicht beigetreten werden. Schmitt stützt seine Ansicht (a. a. O., S. 91, 98) in erster Linie auf die Stellung des Art. 48 im System der Reichsverfassung, dann aber auch auf den von ihm entwickelten Begriff der „Maßnahme". Daß das erste Argument keineswegs stichhaltig ist, darauf ist weiter oben im Text bereits einmal hingewiesen worden. Denn auch die Befugnisse des Reichstags beruhen auf der Reichsverfassung, und niemand wird diesem das Recht aberkennen wollen, natürlich unter Wahrung der besonderen Vorschriften, „Verfassungsnormen aufzuheben". Dieses Argument Schmitt's läßt sich vielmehr nur dann aufrechterhalten, wenn man dem Art. 76 RV. auch im Ausnahmezustand eine uneingeschränkte Geltungskraft zuerkennt. Dann aber ist es wiederum nicht möglich, wie Schmitt es will, den Diktator zu Durchbrechungen der Reichsverfassung für befugt zu halten; denn auch eine Verfassungsdurchbrechung würde dann als Unterfall der Verfassungsänderung der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Reichstags zugehören müssen. — Und auch das zweite Argument Schmitt's, daß die Aufhebung von Verfassungsnormen nicht mehr unter den Begriff einer „Maßnahme" falle, braucht nicht als zwingend angesehen zu werden, wie die Ausführungen Nawiasky's (a. a. O., S. 17) zeigen, auf die hier verwiesen werden soll.

[60]) s. oben S. 22. Anm. 44.

[61]) Begriff, Arten und Grenzen der Verfassungsänderung nach Reichsrecht, Heidelberg 1929.

zwar ist sie überhaupt erstmalig in den auf der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1924 gehaltenen Referaten von Schmitt und Jacobi klar herausgestellt und dann in den Berichten von Graf zu Dohna und Triepel auf dem 33. Deutschen Juristentage eingehend erörtert worden [62]). Es handelt sich dabei um die Frage nach dem Inhalt des verfassungsändernden Gesetzes im Gegensatz zu der Frage nach der Form, die bei den früheren Erörterungen durchaus im Vordergrund des Interesses stand. Es erübrigt sich im Hinblick auf den konkreten Zweck, zu dem diese ganze Frage überhaupt nur angeschnitten wurde, auf die einzelnen Ansichten näher einzugehen. Es genügt vielmehr die Feststellung, daß wohl die Ausführungen Jacobi's den Gegensatz am treffendsten zu erfassen scheinen, wenn es dort heißt [63]): „Der Widerspruch eines Rechtssatzes zu einem der Verfassungsartikel außerhalb des Art. 48 kann darin bestehen, daß sein Inhalt dem betreffenden Verfassungsrechtssatz zuwiderläuft, daß aber der Verfassungsrechtssatz selbst im übrigen nach wie vor in Geltung bleiben soll; . . . Es ist aber auch denkbar, daß die Rechtsverordnung auf Grund des Art. 48 Abs. II einen Verfassungsrechtssatz selbst aufheben oder ändern will". Der wesentliche Unterschied besteht also darin, daß bei der Verfassungsänderung die Geltung der betreffenden Norm für alle in Betracht kommenden Fälle, so wie sie bestand, aufgehoben wird, während die Norm bei der Verfassungsdurchbrechung nur für den einen, den „durchbrechenden" Fall nicht gilt.

Gemeinsam aber sowohl der Verfassungsänderung als auch der Durchbrechung von Verfassungsnormen ist, daß ihr Inhalt mit dem Inhalt der Verfassungsurkunde in Widerspruch steht, daß er mit demselben nicht verträglich ist [64]). Beide Arten von Rechtssätzen fallen unter den Begriff der materiellen Verfassungsänderung i. w. S., und für beide ist nach unbestrittener Ansicht im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren die qualifizierte Mehrheit aus Art. 76 RV. unbedingt erforderlich. Dieses gemeinsame Merkmal aber ist für unsere Frage von ausschlaggebender Bedeutung. Wir haben oben als in der Theorie und Praxis herrschende Ansicht festgestellt, daß der Reichspräsident in seiner Eigenschaft als Diktator die Befugnis des einfachen Reichsgesetzgebers — aber auch nur die des einfachen Reichsgesetzgebers — in seiner Person vereinigt. Er kann danach nicht diejenigen Rechtssätze in Form einer Diktaturverordnung erlassen, bei denen der ordentliche Gesetzgeber die erschwerenden Vorschriften des Art. 76 zu beachten hätte. Diese aber gelten gleichmäßig für eine Aenderung wie für eine bloße Durchbrechung des materiellen Verfassungsrechts. Beide Erscheinungsformen eines Ein-

---

[62]) s. auch die Abhandlungen von Jacobi in der Festgabe für das Reichsgericht I. Bd. S. 261 („Reichsverfassungsänderung") und Thoma (Hdb. d. dtsch. StaatsR. II, S. 155).

[63]) a. a. O., S. 109.

[64]) Graf zu Dohna (Verhandlungen des 33. DJT., S. 33).

griffs in die Reichsverfassung müssen also dem Diktator verschlossen sein.

Für die eigentliche Verfassungsänderung wird dies ja auch von Carl Schmitt selbst anerkannt. Es geht aber nicht an, in ihrem Verhältnis zum geltenden Verfassungsrecht einen Unterschied zwischen einer Aenderung und Durchbrechung zu konstruieren. Wenn in Frage steht, ob der Diktator überhaupt „Eingriffe“ in die Reichsverfassung vornehmen dürfe, dann kann man nicht von der bereits festgestellten Unzulässigkeit wenigstens einer Eingriffsart auf die Zulässigkeit der anderen irgendwelche Schlüsse ziehen. Es ist doch nicht zu beweisen, inwieweit die dem Reichspräsidenten in Art. 48 Abs. II erteilten Machtbefugnisse an den übrigen Artikeln der Reichsverfassung eine Schranke finden, wie Schmitt es will, beweisbedürftig ist doch vielmehr die Behauptung, inwieweit eine solche Schranke nicht vorhanden sein soll.

Selbst Jacobi lehnt — allerdings nur für das Gebiet des Grundrechtsteils der Reichsverfassung — eine Scheidung zwischen der Aufhebung (Außerkraftsetzung) und der Durchbrechung dieser Verfassungsnormen ab. Aus der ausdrücklichen Ermächtigung einer Eingriffsart bei bestimmten Grundrechten folge, daß bei den anderen nicht nur diese, sondern jede andere Art des Eingriffs, also auch die Durchbrechung ausgeschlossen sei [65]). Damit gibt aber Jacobi ganz klar die eine der beiden grundsätzlichen Unterscheidungen von Carl Schmitt auf und hält nur noch die andere zwischen dem organisatorischen und dem Grundrechtsteil der Reichsverfassung aufrecht. Aus welchem Gesichtspunkt aber eine solche rein formelle Unterscheidung gerechtfertigt sein soll, ist nicht ersichtlich. Denn es ergibt sich aus keiner Stelle der Reichsverfassung, daß die Grundrechtsartikel gegenüber den sonstigen Verfassungsbestimmungen einen besonders hohen Schutz genießen sollen. Allen Normen der Reichsverfassung kommt das gleiche Maß von Unabänderlichkeit zu, ohne Rücksicht auf ihre Stellung im II. oder I. Teil der Verfassung. Daraus aber folgt, daß man bei der Unantastbarkeit einer Gruppe von Verfassungsbestimmungen nicht stehen bleiben darf, sondern die gleiche Eigenschaft allen Verfassungsbestimmungen zuerkennen muß [66]).

Die Beschränkung des von der herrschenden Lehre gezogenen argumentum e contrario auf die Fälle nur der Aufhebung (Außerkraftsetzung) und nur auf den Grundrechtsteil der Reichsverfassung entbehrt somit der erforderlichen Grundlage. Das argumentum e contrario von S. 2 des Art. 48 Abs. II auf den S. 1 kann nur bedeuten, daß dem Diktator jeder Eingriff in alle Verfassungsbestimmungen — mit Ausnahme der 7 besonders angeführten Grundrechtsartikel — grundsätzlich versagt sein soll.

---

[65]) a. a. O. S. 117.
[66]) Nawiasky, a. a. O. S. 14.

## § 6: Der geschichtliche Zusammenhang.

Als zweiter Beweisgrund für die Richtigkeit ihrer These wird von der herrschenden Lehre der geschichtliche Zusammenhang mit dem Verfassungsrecht des Kaiserreichs ins Feld geführt, und zwar bildet den Ausgangspunkt für diese historische Argumentation die alte preußische Verfassung vom 31. Januar 1850 und das preußische Belagerungszustandsgesetz vom 4. Juni 1851. Durch den Art. 111 dieser Verfassung war in Verbindung mit dem zu seiner Ausführung ergangenen Belagerungszustandsgesetz für den Fall des Krieges und des Aufruhrs und bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit die Möglichkeit geschaffen worden, 8 bestimmte im Art. 111 der Verfassungsurkunde aufgezählte Grundrechtsartikel außer Kraft zu setzen, während außer dieser Grundrechtssuspension — nach vollkommen unbestrittener Ansicht — keinerlei Eingriffe in die Verfassung, sei es in Form einer Verfassungsänderung, sei es in Form einer bloßen Durchbrechung des Verfassungsrechts gestattet waren, und auch das Belagerungszustandsgesetz zu einer solchen Ermächtigung nicht imstande war, da seine Entstehung den Erfordernissen der verfassungsändernden Gesetzgebung nicht entsprach. Selbst wenn der § 4 dieses Gesetzes die Bestimmung traf, daß für den Fall der Erklärung des Belagerungszustands die gesamte vollziehende Gewalt ipso iure in die Hand des Militärbefehlshabers überging, so war auch darin kein Einbruch in die Organisationsbestimmungen der damaligen Verfassung zu erblicken, da die vollziehende Gewalt nach Art. 45 ja sowieso beim König lag, der gemäß Art. 46 gleichzeitig Oberbefehlshaber des Heeres war. Und da im Belagerungszustandsgesetz eine besondere Regelung nur für das Gebiet der Exekutivgewalt getroffen war, so blieb das Verhältnis zwischen dem Träger der vollziehenden Gewalt und den an der Gesetzgebung beteiligten Organen auch während des Belagerungszustandes unberührt, wie auch auf dem Gebiet der Exekutive, da der preußische Staat im Gegensatz zum später geschaffenen Deutschen Reich einen Einheitsstaat darstellte, eine Kollision zwischen Bundesgewalt und Einzelstaatsgewalt niemals in Frage kommen konnte.

Das Belagerungszustandsgesetz wurde dann durch Art. 68 der alten Reichsverfassung vom 16. April 1871 an Stelle eines geplanten — aber niemals erlassenen — Kriegszustandsgesetzes übernommen und nach Grau [67]) gleichzeitig damit die Bestimmung, daß, wie die preußische, so auch die Reichsverfassung unantastbar sei. Zu einer dieser Ansicht entgegengesetzten Auffassung dagegen gelangt Jacobi [68]) aus der ganz anders gearteten Struktur der Exekutivgewalt in der alten Reichsverfassung heraus. Denn einmal stand jetzt, dem Charakter des Deutschen Reichs als eines Bundesstaats gemäß, die Exe-

---

[67]) Diktaturgewalt, S. 52/53.
[68]) a. a. O. S. 112/113.

kutivgewalt teils dem Reich, teils den Ländern zu, dann aber war auch die Reichsexekutive selbst nicht in einer Hand vereinigt, sondern war geteilt zwischen dem Kaiser und dem Bundesrat. Wenn auch jetzt hier gemäß § 4 Belagerungszustandsgesetz die Uebertragung der Exekutivgewalt auf den Militärbefehlshaber sich vollzog, dann ging anerkanntermaßen nicht nur die gesamte vollziehende Gewalt des Reichs auf diesen über, sondern in seiner Person fand auch eine Konzentration aller den Ländern sonst zustehenden Exekutivbefugnisse statt. Darin aber ist nach Ansicht Jacobi's ein wesentlicher Eingriff in alle diejenigen Reichsverfassungsbestimmungen zu erblicken, in denen eine Regelung der exekutorischen Zuständigkeit zwischen dem Bundesrat und dem Kaiser einerseits, und dem Reich und den Ländern andererseits enthalten war. Bis zu diesem Punkte ist den Ausführungen Jacobi's unbedingt zu folgen. Keine Anerkennung dagegen finden kann die Schlußfolgerung, die er für den geltenden Rechtszustand daraus zieht [69]). „Damit erweist sich die bei der herrschenden Auslegung des Art. 48 Abs. II übliche Berufung auf den historischen Zusammenhang als hinfällig. Für die Regelung des Kriegszustandsrechts in der Reichsverfassung von 1871 gilt nicht die Unantastbarkeit der Reichsverfassung als beherrschender Grundsatz, vielmehr werden die Organisationsrechtssätze der Verfassung im Falle des erklärten Kriegszustandes unmittelbar (!) durchbrochen". Jacobi befindet sich mit dieser Auffassung in demselben Irrtum, den wir an anderer Stelle bei der Argumentation Schmitt's aufgezeigt haben, im Zusammenhang mit der „Selbstdurchbrechungs-These" der herrschenden Lehre [70]). Gewiß war ebenso wie im heutigen, so auch unter der Herrschaft des alten Rechts im Ausnahmezustand die Verfassung nicht „unangetastet" in dem Sinne, daß sie in allen ihren einzelnen Bestimmungen unverändert in Geltung blieb. Dies ist niemals von einer Seite — auch nicht von der sogen. „Unantastbarkeitslehre" — bestritten worden und ist auch nicht bestreitbar. Wenn aber in diesem Zusammenhang von einer „Unantastbarkeit" der Verfassung die Rede ist, dann soll das doch immer nur bedeuten: „unantastbar" für den Träger der Ausnahmegewalt, d. h. den Militärbefehlshaber oder jetzt den Reichspräsidenten [71]). Gegen diese Ansicht aber läßt sich aus der Argumentation Jacobi's nichts entnehmen. Dieser zieht ja selber nur den Schluß, daß „die Organisationsrechtssätze der Verfassung . . . unmittelbar (!) durchbrochen" werden, und wird damit zu einem will-

[69]) a. a. O. S. 113.

[70]) s. oben S. 14 f.

[71]) Das mag auch zugleich gegen die neuerdings wieder von Carl Schmitt (Legalität und Legitimität S. 79) gegen die Bezeichnung „Unantastbarkeitslehre" erhobenen Angriffe eingewendet werden. Es läßt sich darüber streiten, ob diese schlagwortartige Bezeichnung durchaus treffend und beizubehalten ist; keinesfalls aber kann man ihr aus logischen Gründen das Recht streitig machen, sich so zu benennen.

kommenen Vorkämpfer für die Selbstdurchbrechungsthese der herrschenden Lehre. Die Ablehnung des von dieser geltend gemachten Hinweises auf den historischen Zusammenhang aber ist als ein Fehlschluß zu bezeichnen. Dieses Ergebnis wird durchaus bestätigt und bekräftigt, wenn wir einmal das Belagerungszustandsgesetz ganz streng in Hinblick auf die hier allein interessierende Frage untersuchen: War der Militärbefehlshaber ermächtigt, bei seinem Vorgehen die Bestimmungen der Verfassung nicht zu achten? Dann dürfen wir aber, wie oben gezeigt, nicht auf die unbestreitbare Durchbrechung der Organisationsbestimmungen abstellen, da diese ja durch die Reichsverfassung in Verbindung mit § 4 des Belagerungszustandsgesetzes unmittelbar selbst erfolgt. Eine Befugnis, auch nur einfache Gesetze zu durchbrechen, ist damit nicht geschaffen worden, da sich trotz der Konzentration der vollziehenden Gewalt diese immer intra legem zu halten hat. Wohl aber hat die Praxis des Reichskriegszustandes während des Weltkrieges aus einer anderen Bestimmung des preußischen Belagerungszustandsgesetzes, nämlich aus dem § 9 b, für die Militärbefehlshaber das Recht entwickelt, „im Interesse der öffentlichen Sicherheit Verbote und Gebote allgemeiner Art oder für den Einzelfall auf allen Gebieten des öffentlichen wie des privaten Lebens ohne Bindungen an die bestehenden Reichs- und Landesgesetze zu erlassen — also ein Recht zum Erlaß von Rechtsverordnungen praeter und contra legem“ [72]) statuiert. Eine undurchbrechbare Schranke aber bildete auch für diese Befugnis des Militärbefehlshabers sowohl die preußische wie die Reichsverfassung, worüber in der Literatur und Praxis volle Uebereinstimmung bestand, und wie sich auch daraus ergibt, daß das Belagerungszustandsgesetz als „einfaches“ Gesetz gar nicht in der Lage war, ein Anordnungsrecht contra legem fundamentalem zu normieren [73]).

Es war also unter der Herrschaft des alten Reichsverfassungsrechts, wie wir im Gegensatz zu Jacobi feststellen müssen, der Rechtszustand tatsächlich so, wie er von der herrschenden Lehre behauptet wird: Der Träger des Ausnahmezustandes war nicht befugt, die Normen der Reichsverfassung anzutasten.

## § 7: Die Entstehungsgeschichte.

Nachdem wir in den beiden vorangehenden Paragraphen den Wortlaut des Art. 48 Abs. II, also das heute geltende Recht und sodann den früheren Rechtszustand unter der Herrschaft der alten

---

[72]) Jacobi, a. a. O. S. 113.

[73]) Ob dieses Argument so zwingend ist, soll allerdings dahingestellt bleiben. Durch den Art. 68 RV. war das preuß. BZG. unbestritten mit der Kraft eines Reichsgesetzes ausgestattet worden. Sollte man ihm aber dann nicht auch die Kraft als Verfassungsgesetz zuerkennen, da es von der Reichsverfassung doch unzweifelhaft als wesentlicher Bestandteil ihres Art. 68 be-

Reichsverfassung betrachtet haben und in beiden Fällen zu dem Ergebnis gelangten, daß der Träger der Ausnahmegewalt zu Eingriffen in das Verfassungsrecht nicht ermächtigt ist bzw. war, soll jetzt noch die Entstehungsgeschichte der neuen Reichsverfassung vom 11. August 1919 einer kurzen Untersuchung unterzogen werden. Die Notwendigkeit dazu ist um so mehr vorhanden, als der Behandlung der „Entstehungsgeschichte des Art. 48 Abs. II“ bei Carl Schmitt eines der längsten Kapitel gewidmet ist[74], und er aus ihr ein wesentliches Argument für die Richtigkeit seiner Ansicht zu gewinnen sucht. Dabei ist zunächst festzustellen, daß in den Verhandlungen des Plenums der Nationalversammlung wie in denen des Verfassungsausschusses von keiner Seite irgendwann die Frage aufgeworfen wurde, ob der Reichspräsident als Träger der Diktaturgewalt nun an die Verfassung gebunden sei oder gerade nicht, und auch von Schmitt wird eine solche ausdrückliche Stellungnahme zu unserem Problem bei der Verfassungsberatung nicht behauptet. Schmitt glaubt nur die Tatsache zur Bekräftigung seiner Lehre verwenden zu können, daß der S. 2 des jetzigen Art. 48 Abs. II erst später „der allgemeinen schrankenlosen Ermächtigung des S. 1 angefügt“, und daß von maßgeblicher Seite ständig betont worden sei, dem Reichspräsidenten sollen dadurch zwei völlig getrennte Befugnisse verliehen werden. Diese Ausführungen Schmitt's sollen in keinem Punkte bestritten werden. Sie zeigen aber auch mit voller Deutlichkeit den Irrtum, auf den oben an anderer Stelle schon hingewiesen wurde: Carl Schmitt ist der Meinung, die herrschende Lehre fasse die Aufzählung der Grundrechte in S. 2 als eine allgemeine Einschränkung der in S. 1 erteilten Befugnisse auf. Daß dem nicht so ist, das ist oben schon eingehend dargelegt worden. Auch die herrschende Lehre vertritt dieselbe Auffassung von den Befugnissen des Reichspräsidenten wie der von Schmitt als Kronzeuge zitierte[75] Abgeordnete Dr. Ablaß: „Es ist einmal die Befugnis, die öffentliche Sicherheit und Ordnung, nötigenfalls unter Zuhilfenahme der bewaffneten Macht, wiederherzustellen, und dann die Befugnis, eventuell die Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft zu setzen“. Und auch die von Schmitt angeführten Aeußerungen des Abgeordneten Graf zu Dohna bilden keinen Widerspruch zu der richtig verstandenen Beweisführung der herrschenden Lehre. Von Graf zu Dohna brauchte nicht, und konnte auch gar nicht, eine in der Suspensionsklausel liegende konstitutive Einschränkung der Generalklausel „angedeutet“ werden, da ihr eine solche Bedeutung selbst von der herrschenden Lehre nicht beigemessen wird. Die Ausführungen

---

trachtet wurde? Feststeht jedoch jedenfalls, daß dieser Standpunkt nicht vertreten wurde und somit allerdings schon die Grundlage für ein Eingriffsrecht in die Reichsverfassung entfiel.

[74]) a. a. O., S. 77 ff.

[75]) a. a. O. S. 78.

Schmitt's ergeben also keinerlei Anhaltspunkte für die von ihm vertretene Auffassung und die hier interessierende Frage.

Auch Erwin Jacobi beschäftigt sich näher mit der Entstehungsgeschichte des Art. 48, und es ist ihm durchaus beizustimmen, wenn er behauptet[76]), „daß der Wille bei der Regelung des Ausnahmerechts in Art. 48 dahin ging, dem Reichspräsidenten jedenfalls die Möglichkeiten sämtlich an Hand zu geben, die das vorrevolutionäre Kriegszustandsrecht eröffnet". Und auch das soll nicht bestritten werden, daß demgemäß in Art. 48 Abs. II S. 1 das frühere Anordnungsrecht des Militärbefehlshabers nach § 9 b des Belagerungszustandsgesetzes und die Uebertragung der vollziehenden Gewalt auf den Träger der Ausnahmegewalt enthalten sein müsse. Irrig ist aber auch hier die schon bei der „Selbstdurchbrechung" der herrschenden Lehre und bei dem Recht des Belagerungszustandes behandelte Schlußfolgerung Jacobi's, daß die Durchbrechung der organisatorischen Normen ja die Befugnis zu Eingriffen in die Reichsverfassung ganz eindeutig beweise. Es zeigt sich auch hier wieder die mangelnde Trennung zwischen dem organisatorischen und dem ermächtigenden Teil der betreffenden Norm[77]), die sich durch die ganzen Ausführungen Schmitt's und Jacobi's zieht. Selbst wenn wir uns aber einmal, nur zum Zwecke der Kritik, auf diesen Standpunkt stellen wollen, daß der Militärbefehlshaber als Träger der Ausnahmegewalt selbst erst die Bestimmungen der Reichsverfassung durchbrach, die die Verteilung der vollziehenden Gewalt unter die einzelnen Organe des Reiches und der Länder betrafen, so bleibt doch immer noch ein gewaltiger Unterschied zu der Stellung des Reichspräsidenten bestehen, dem jetzt ganz allgemein auch rechtssatzmäßige Durchbrechungen des gesamten organisatorischen Teils der Reichsverfassung zur Verfügung gestellt sein sollen. Das bedeutet doch, wie Jacobi selbst betont[78]), eine ganz außerordentliche Erweiterung gegenüber dem vorrevolutionären Recht, und eine solche Erweiterung der Befugnisse des

---

76) a. a. O., S. 51.

77) Durch diese Unterscheidung „löst" sich auch der „unlösbare" Widerspruch der herrschenden Lehre (Jacobi, a. a. O. S. 115) ganz einfach auf. Hier an dieser Stelle zeigt sich ganz deutlich der Irrtum Jacobi's, wenn er meint, die herrschende Lehre dürfe den Widerspruch nicht unter Berufung darauf leugnen wollen, daß die Verfassung den Widerspruch gestatte. Denn die herrschende Lehre sagt nicht: Ein Teil der Maßnahmen des Reichspräsidenten steht im Widerspruch zu den übrigen Verfassungsartikeln, die anderen Maßnahmen des Reichspräsidenten dagegen nicht, — da sie erlaubt sind. Das wäre allerdings ein „Trugschluß"; denn beide Arten von Maßnahmen des Reichspräsidenten würden unstreitig der Verfassung widersprechen. Die herrschende Lehre sagt vielmehr etwas anderes: in einem Falle wird der Widerspruch zu den übrigen Artikeln der Reichsverfassung durch den Reichspräsidenten geschaffen, in dem anderen Falle durch die Verfassung selbst.

78) a. a. O., S. 116.

Trägers der Ausnahmegewalt sollte bei der Entstehung des Art. 48 nirgends eine Erwähnung gefunden haben?

Hieraus ergibt sich aber auch, daß die Entstehungsgeschichte des Art. 48 Abs. II, wenn überhaupt, so doch einzig und allein nur als Argument für die herrschende Unantastbarkeitslehre Verwendung finden kann. Wir haben festgestellt, daß nach dem Recht der alten Reichsverfassung und des Belagerungszustandsgesetzes der Grundsatz der unbedingten Unantastbarkeit der Reichsverfassung in Geltung war, und daß die Verfassungsberatungen der Nationalversammlung, die doch bei der Regelung der neuen Ausnahme- und Diktaturgewalt die Belagerungs- und Kriegszustandsbefugnisse des Militärbefehlshabers ganz klar vor Augen hatte, eine ausdrückliche Stellungnahme zu diesem Problem nicht aufzuweisen haben. Damit muß aber die Annahme als vollkommen ausgeschlossen erscheinen, daß ein Rechtszustand geschaffen werden sollte, der in einem fundamentalen Gegensatz zu der bis dahin geltenden Regelung des Ausnahmerechts stünde. Eine so „ganz ungewöhnliche" Befugnis des Reichspräsidenten, die selbst an ihre Grundlage, die Reichsverfassung, nicht gebunden wäre, und mit den Worten Schmitt's [79]) „vom Standpunkt der allgemeinen Staats- und Verwaltungslehre aus eine Singularität bedeuten" würde, kann von der Nationalversammlung nicht ohne Diskussion, geschweige denn ohne ein einziges Wort der Erwähnung, neu geschaffen worden sein.

Zum Abschluß unserer theoretischen Untersuchung können wir somit feststellen: Sowohl der Wortlaut des Art. 48 Abs. II wie der Rechtszustand zur Zeit der alten Reichsverfassung und des Belagerungszustandsgesetzes und auch die Entstehungsgeschichte des Art. 48 Abs. II in der Nationalversammlung ergeben mit aller gewünschten Deutlichkeit, daß die in Art. 48 Abs. II S. 1 dem Reichspräsidenten erteilte Befugnis, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen zu treffen, eine absolute Schranke findet an den übrigen Bestimmungen der Reichsverfassung.

## § 8: Die Stellungnahme des Staatsgerichtshofes.

Es ist in der neueren Zeit mehrfach die Auffassung vertreten worden, daß auch der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich sich der Lehre von Schmitt und Jacobi angeschlossen habe. Der Staatsgerichtshof hat nämlich in einer Entscheidung vom 5. Dezember 1931 [80]) die Verordnungen, die die Landesregierungen auf Grund der Ermächtigungsverordnung des Reichspräsidenten vom 24. August 1931 erlassen haben, für Landesrecht erklärt. Darin aber sehen Löwen-

---

[79]) a. a. O., S. 81.

[80]) RGZ. 134 Anhang S. 12 ff.

thal[81]) unter Billigung von Schmitt[82]) und auch Carl Schmitt selbst ausführlicher in seiner neuesten Schrift[83]) eine Durchbrechung des Art. 5 der Reichsverfassung. Denn nach Art. 5 werde die Staatsgewalt in Landesangelegenheiten durch die Organe des Landes auf Grund der Landesverfassung ausgeübt. Hier aber leite sich die Ermächtigung der Landesregierung zum Erlaß von Verordnungen nicht aus der Landesverfassung, sondern aus der reichsrechtlichen präsidentiellen Ermächtigungsverordnung her. Darin aber liege eine offensichtliche Durchbrechung des in Art. 5 RV. ausgesprochenen Grundsatzes, und wenn der Staatsgerichtshof eine solche Durchbrechung anerkenne, so sei damit ganz deutlich erwiesen, daß er sich der Auffassung der Lehre von Schmitt und Jacobi angeschlossen, also gegen die herrschende Ansicht Stellung genommen habe. Gegenüber diesen Ausführungen ist aber festzustellen, daß es sich bei der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung anerkanntermaßen ja gar nicht um eine Landes-, sondern um eine Reichsangelegenheit handelt[84]), und damit allein schon die Voraussetzungen für die Argumentation der Gegenansicht entfallen. Nun könnte dem aber entgegengehalten werden, daß dann, wenn es sich um eine Reichsangelegenheit handeln solle, auch nach Art. 5 RV. ein Organ des Reiches und nicht ein Organ des Landes tätig werden müßte, und zumindest hierin eine Durchbrechung des Art. 5 zu erblicken sei. Aber auch dieses Argument erweist sich nicht als schlagend. Denn das Organ, dem es obliegt, in diesem Falle tätig zu werden, ist ja nach Art. 48 Abs. II der Reichspräsident, ist also ein Reichsorgan. Dieser braucht nun aber — wie noch in anderem Zusammenhang ausgeführt werden wird — nicht alle Akte selber vorzunehmen, sondern kann dies in gewissem Umfang auch anderen Stellen überlassen, die er auch nach seinem Belieben auf den Erlaß von Landesrecht beschränken kann. Es geht aber nicht an, in Hinblick auf Art. 5 RV. einen Unterschied zu machen, ob der Diktator selber oder ein Delegatar tätig wird, und ob der Delegatar ein Reichskommissar oder eine Landesregierung ist.

Daß der Staatsgerichtshof übrigens nicht die Lehre von Schmitt vertritt, geht — wenn auch etwas unklar — aus der angeführten Entscheidung selbst hervor, wenn nämlich auf S. 21 von den „Grenzen" gesprochen wird, „die der Anwendung des Art. 48 im übrigen gezogen sind"; ganz deutlich aber ergibt sich, worauf auch Kühnemann hinweist[85]), die Auffassung des Staatsgerichtshofs aus einer anderen Entscheidung vom gleichen Tage[86]), in der es heißt, daß der

[81]) R. u. PrVBl., 1932, S. 144.
[82]) R. u. PrVBl., 1932, S. 164 Anm. 10.
[83]) „Legalität und Legitimität" (1932), S. 78.
[84]) Anschütz, Komm., S. 291/292. Nawiasky, a. a. O. S. 33.
[85]) Reich und Länder, 1932, S. 61.
[86]) RGZ. 134 Anhang, S. 26 ff. (43).

Reichspräsident in seinem Recht zur Anordnung von Maßnahmen gemäß Art. 48 Abs. II „nur durch den Art. 48 selbst und durch die sonstigen Vorschriften der Reichsverfassung beschränkt“ sei. An diesem Standpunkt hat der Staatsgerichtshof auch in seiner neuesten, diese Frage berührenden Entscheidung vom 25. Oktober 1932 in dem bekannten Verfassungsstreit Reich — Preußen [87]) festgehalten und ihn in folgender Weise formuliert: „Die Maßnahmen aus Art. 48 Abs. II müssen aber nicht nur den Zweck der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entsprechen, sondern sich auch in den unüberschreitbaren Grenzen halten, die sich aus dem Zusammenhang jener Vorschrift mit den anderen Bestimmungen der Reichsverfassung ergeben. Der Staatsgerichtshof hat sich in seiner bisherigen Rechtsprechung ständig zu der Ansicht bekannt, daß der Reichspräsident, abgesehen von der ihm freigegebenen vorübergehenden „Außerkraftsetzung“ von 7 Grundrechten, an alle Vorschriften der Reichsverfassung gebunden ist, die nicht lediglich die Zuständigkeit des Reichs gegenüber den Ländern oder die Zuständigkeiten der verschiedenen Reichsorgane gegeneinander abgrenzen (RGZ. Bd. 134 Anh. S. 26 (43); RGZ. Bd. 135 Anh. S. 30 (38)). An dieser Rechtsansicht, die von der Reichsregierung wiederholt (s. besonders die Ausführungen des Reichsjustizministers Schiffer in der Sitzung der Nationalversammlung vom 3. III. 1920, Bd. 332 S. 4636) [88]) vertreten worden ist und im Schrifttum überwiegend geteilt wird, ist festzuhalten“.

Es ist also nicht so, wie Schmitt und Löwenthal aus der einen erwähnten Entscheidung glauben herauslesen zu können, vielmehr steht der Staatsgerichtshof, wie er selbst betont, durchaus auf dem Standpunkt der herrschenden Lehre: Die Bestimmungen der Reichsverfassung sind für den Reichspräsidenten unantastbar.

Mit dieser Feststellung hat aber auch die von uns gestellte Frage, ob die Wahlperiode des Reichstags auf Grund des Art. 48 Abs. II verlängert werden könne, bereits ihre Beantwortung erfahren. Und zwar können wir sogar — trotz der sonst bestehenden scharfen Gegensätzlichkeit der beiden Lehren — in diesem Falle eine völlige

---

[87]) Bumke, Ausgewählte Entscheidungen, Heft 9, S. 48.

[88]) „Irgendeine Beschränkung bezüglich dieser Maßnahmen ist nicht vorgesehen. Es können also Maßnahmen aller Art sein, Maßnahmen der Gesetzgebung oder Maßnahmen der Verwaltung oder rein tatsächliche Maßnahmen oder Vorkehrungen.

Nur eine begriffliche Schranke liegt allerdings vor. Es können Maßnahmen nicht in Frage kommen, die die Verfassung selbst betreffen. Es ist undenkbar, daß auf Grund dieser Bestimmung der Reichspräsident die Verfassung außer Kraft setzen, beseitigen könnte, die die Grundlage der Bestimmung selbst und die Grundlage seiner eigenen Machtvollkommenheit ist. Wollte man ihn in die Lage versetzen, durch seine Maßnahmen auch auf das Gebiet der Verfassung hinüberzugreifen, dann bedurfte es noch einer besonderen Anordnung, und diese ist im S. 2 ausgesprochen . . .“

Uebereinstimmung zwischen ihnen feststellen. Denn sowohl die herrschende Lehre, gestützt auf ihren Grundsatz von der unbedingten „Diktaturfestigkeit“ der übrigen Bestimmungen der Reichsverfassung, wie auch die hier abgelehnte Lehre von Schmitt und Jacobi, gestützt auf den von ihr aufgestellten Begriff eines „Minimums der Organisation“, anerkennen und verlangen, daß in den verfassungsmäßigen „Bestand und das Funktionieren“ des Reichstags in keiner Weise eingegriffen werde. Ein Verlängerung der Wahlperiode des Reichstags auf Grund des Art. 48 Abs. II RV. ist also ausgeschlossen.

## § 9: Anhang: Das Staatsnotrecht.

Unter dem mehrdeutigen Begriff des „Staatsnotrechts“ pflegt man eine Reihe verschiedenartiger Rechtfertigungsgründe und Situationen zusammenzufassen, in denen gewöhnlich ein oberes Staatsorgan oder überhaupt irgendwer entgegen der bestehenden Rechtsordnung und ohne gesetzliche Ermächtigung Handlungen vornimmt zur Errettung des Staates aus einer diesem und den Staatsbürgern drohenden Gefahr. Und zwar kann darunter zunächst der Fall der sogen. „Notwehr“ verstanden werden, wie er, wenigstens für die einzelnen Individuen, im § 53 StGB. seine Normierung erfahren hat. „Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden“. An sich nicht rechtmäßigen Handlungen, die unter den Voraussetzungen solcher Notwehr vorgenommen werden, wird aus den allgemein gültigen Gesichtspunkten der Selbstbehauptung heraus von vornherein vom Gesetz selbst das odium der Rechtswidrigkeit genommen. Ob auch der Staat, wenn er sich in einer Notlage befindet, sich auf ein ihm zustehendes Notwehrrecht berufen kann oder überhaupt zu berufen braucht, und ob auch der einzelne Staatsbürger, wenn er in einem solchen Falle zugunsten des Staates tätig wird (ein Fall der „Nothilfe“), rechtmäßig handelt, ist sehr umstritten. Es soll und kann aber an dieser Stelle auf diesen Fragenkomplex nicht eingegangen werden, da hier der Fall eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs einer Personengruppe auf den Bestand des Staates, seiner Verfassung und seiner einzelnen Institutionen gar nicht zur Behandlung steht. Es soll vielmehr allein die Frage erörtert werden, ob — abgesehen von einer solchen „Notwehr“handlung — das höchste Exekutivorgan des Reichs (und entsprechend das der Länder) im Falle eines außergewöhnlichen „Notstandes“ berechtigt ist, zur Abwehr der Gefährdung und Störung des Staatslebens Maßnahmen zu ergreifen, für die es sonst nicht zuständig ist und die der bestehenden Rechtsordnung, insbesondere dem geltenden Verfassungsrecht, zuwiderlaufen.

Das Deutsche Reich und der größte Teil der Deutschen Einzelstaaten haben für die Fälle „der Störung und erheblichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“, oder wenn die Be-

seitigung eines ungewöhnlichen Notstandes das schnelle Eingreifen eines oberen Staatsorgans dringend erfordert, in ihren Verfassungen selbst eine außerordentliche Regelung getroffen. Denn „je strenger das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in einem Staat durchgeführt wird, desto notwendiger ist es, den Spitzen der Verwaltung für Fälle der Not, der Revolutionsgefahr und des Krieges weitreichende außerordentliche Ermächtigungen zu erteilen“ [89]). In Verfolg dieser Erkenntnis sind dem Reichspräsidenten und den Deutschen Landesregierungen in Art. 48 RV. weitreichende Diktaturbefugnisse eingeräumt worden, und ein großer Teil der Landesverfassungen hat ein vereinfachtes Gesetzgebungsverfahren geschaffen für den Fall, daß sich der normale Weg der Gesetzgebung als ungangbar erweist. Ein wichtiger Teil dieses in den Verfassungen selbst regulierten „Staatsnotrechts“ ist in den vorstehenden Paragraphen bereits behandelt worden, und die anderen Ausnahmebestimmungen werden weiter unten eine eingehende Erörterung finden. Was an dieser Stelle allein interessiert, ist die Frage, ob über die positive Regelung hinaus, oder ob beim Fehlen jeglicher Normen für außergewöhnliche Notfälle überhaupt, ein ungeschriebenes „Staatsnotrecht“ als eine genügende Rechtsgrundlage für politisch notwendig erscheinende, aus dem Rahmen des normalen Rechts herausfallende, Eingriffe der obersten Staatsführung oder gar untergeordneter Verwaltungsbehörden angesehen werden kann.

Die Anerkennung eines „Staatsnotrechts“ in diesem engeren und eigentlichen Sinne würde bedeuten, daß beim Auftreten einer ganz außergewöhnlichen Notlage für den Bestand des Staates und seiner Verfassung ein Staatsorgan unter Durchbrechung sämtlicher Schranken des einfachen und des Verfassungsrechts und ohne gesetzliche Grundlage zum Schutz des Staates und seiner Verfassung tätig werden könnte, und daß diese Maßnahmen gleichwohl durch die Berufung auf einen „Staatlichen Notstand“ gerechtfertigt wären.

Das Institut des Staatsnotrechts hat seine erste Ausbildung erfahren in der Ausgangszeit des „Aelteren Justizstaates“. Diese älteste Periode deutschen Staatslebens war charakterisiert durch den Mangel einer einheitlichen, in sich geschlossenen Staatsgewalt; die Landeshoheit war kein einheitliches Recht, sondern eine Vielheit von einzelnen Hoheitsrechten, die nicht dem Staat als solchen, sondern der Person des Landesherrn zustanden. Diesen einzelnen Hoheitsrechten des Landesherrn, die notfalls durch besonderen Rechtstitel ausgewiesen werden mußten, standen auf der anderen Seite die jura quaesita der Untertanen als unüberwindliche Schranke gegenüber. Landesherrliche und Untertanenrechte waren völlig gleichartig und gleichwertig, wozu der Mangel jeder bewußten Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht nicht unwesentlich beitrug.

---

[89]) Thoma, Hdb. d. d. StR., II § 76 S. 231.

Eine bedeutsame Aenderung brachte erst die Zeit, in der der Landesherr aus dem Inhaber einzelner Hoheitsrechte zum Träger einer „totalen" Staatsgewalt wurde. Durch die Ausbildung des Begriffes eines dem Landesherrn zustehenden ius eminens durch Hugo Grotius [90]) wurde es möglich, bei grundsätzlicher Anerkennung der jura quaesita als Rechtsschranken der Staatsgewalt, in Fällen der Not oder überhaupt, wenn es die Erreichung eines Staatszweckes dringend erforderte, die „wohlerworbenen Rechte" der Untertanen zu durchbrechen. Dieses aus den Gedankengängen des Naturrechts entstandene ius eminens war das „Staatsnotrecht" des alten Rechts.

Dem modernen Recht ist ein solches ius eminens unbekannt. Die Staatsgewalt in ihrer Totalität ist grundsätzlich unbeschränkt und findet keine Schranken mehr an irgendwelchen jura quaesita einzelner Staatsbürger. Für ein außerordentliches Staatsnotrecht in dieser Richtung besteht also kein Bedürfnis mehr [91]). Gleichwohl ist der Begriff des Staatsnotstandes im modernen öffentlichen Recht nicht ganz verschwunden; es wird vielmehr versucht, ihn als allgemeinen Stützpunkt rechtsüberschreitender Akte der Verwaltung und Regierung in Anspruch zu nehmen. Soweit es sich dabei um das Gebiet des spezifischen Polizeirechts handelt, hat er durchweg als gewohnheitsrechtliches Institut oder durch ausdrückliche gesetzliche Normierung [92]) seine Anerkennung erfahren. Wie aber steht es darüber hinaus mit einer Berechtigung der Exekutivorgane, insbesondere des Staatsoberhaupts, zur Errettung des Staates aus Not und Gefahr alles Erforderliche zu tun, sei es auch unter bewußter Verletzung der Rechtsordnung und der Verfassung?

Der moderne Staat ist ein Rechtsstaat. Mit der Entstehung des Verfassungsstaats und der Anerkennung des Prinzips der „Trennung der Gewalten" war auch die Durchführung des den Rechtsstaat kennzeichnenden und beherrschenden fundamentalen Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ermöglicht. Kein Akt der Exekutive darf im Widerspruch stehen zu einer bestehenden Gesetzesnorm, jede Maßnahme der Verwaltung bedarf einer Grundlage im Gesetz. Anders als zur Zeit des Polizeistaates und des Absolutismus steht im modernen Recht die Verwaltung unter dem Gesetz. Ihre ausschließliche Richtschnur darf nicht mehr das Ermessen sein, sie muß „gesetzmäßig" geführt werden.

Jede Maßnahme eines Staatsorgans also, die ihre Ermächtigung nicht aus einer Bestimmung der geltenden Rechtsordnung ableitet, verletzt das Recht. Auch die Annahme eines Staatsnotstandes kann diese fehlende gesetzliche Ermächtigung nicht ersetzen. „Was die Verwaltung nach dem Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung nicht

---

[90]) Anschütz, VerwArch. V, S. 22.
[91]) Meyer-Anschütz, S. 30 Anm. d. — Woltzendorff, S. 220.
[92]) z. B. Preuß. PolizeiverwaltungsGes., § 21.

darf, darf sie unter keinen Umständen, auch nicht unter solchen, in denen ihre Organe einen Notstand erblicken“ [93]). Der Staatsnotstand schafft ja weder noch ersetzt er, er durchbricht und verletzt ja gerade das bestehende Recht. Ein Rechtsbruch aber kann niemals rechtlich möglich sein und rechtswissenschaftlich sanktioniert werden [94]). Das sogen. Staatsnot„recht“, wie es euphemistisch bezeichnet wird, „ist in Wirklichkeit die außerhalb des Rechtes handelnde Not“ [95]) und „ein Ausdruck dafür, daß Macht vor Recht geht“ [96]). Es ist also, wie es das Reichsgericht ausgesprochen hat, nicht richtig, daß bei Gefahr im Verzuge die oberste Staatsbehörde und ihre Stellvertreter berechtigt sind, nach Maßgabe der herrschenden Verhältnisse alle im Interesse der Sicherheit und Ordnung erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Vielmehr dürfen sie auch in außerordentlichen Zeiten nur die Mittel anwenden, welche die Gesetze ihnen gestatten [97]).

Hält sich aber gleichwohl ein Staatsorgan für verpflichtet und berechtigt, in Fällen der äußersten Not und Gefahr unter Verletzung der Gesetze und des Verfassungsrechts die erforderlichen Abwehrmaßnahmen zu ergreifen, so ist damit nicht gesagt, daß es nun unbedingt durch diesen Rechts- und Verfassungsbruch völlig diffamiert sein muß. Es sind vielmehr durchaus Fälle denkbar, in denen ein rechtsüberschreitendes und -verletzendes Vorgehen eines Reichs- oder Landesorgans durch die vorliegenden Umstände so sehr geboten ist, daß ein im Rahmen der Gesetze bleibendes untätiges Verhalten einer Regierung mit der ihr obliegenden Pflicht und Verantwortung für den Bestand des Staates und die Existenz seiner Bürger nicht mehr vereinbar ist. Und es ist ebenso denkbar, daß in solchen Fällen die öffentliche Meinung diese offenbaren Rechtsbrüche nicht nur duldet, sondern sie sogar ausdrücklich fordert und verlangt, und daß auch die Parlamente den handelnden Organen später gesetzliche Indemnität erteilen. Deshalb erscheint auch die Begründung Grau's als nicht ganz zutreffend, wenn er ein Staatsnotrecht — abgesehen von allem anderen — schon deshalb für ausgeschlossen hält, weil für besondere Notfälle bereits im Art. 48 RV. Vorsorge getroffen ist [98]). Diese Tatsache kann die Ablehnung eines ungeschriebenen Staatsnotrechts von juristischen Gesichtspunkten aus weder begründen noch bestärken, sie kann nur für die Rehabilitierung des betreffenden Staatsorgans von Bedeutung sein, da ein Hinausgehen über die außerordentlich weitgefaßten Machtbefugnisse des Art. 48 hinaus wohl niemals erforderlich sein und daher auch nicht gebilligt werden wird. Immer aber ist daran festzuhalten, daß ein Staatsnotrecht mit dem Recht

---

93) Meyer-Anschütz, S. 30 Anm. d.
94) Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht 1927, S. 167.
95) Bertram, S. 430.
96) Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre 1929, S. 359.
97) RGZ. 117 S. 138 ff. (141).
98) Hdb. d. d. StR. II, S. 276.

des modernen Staates nicht mehr vereinbar ist, weil es im Widerspruch steht mit dem Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung. Alle darüber hinausgehenden und ihr widersprechenden Akte der Exekutive sind „rechtswidrig“, wenn es auch in manchen Fällen, um einen Ausdruck des Strafrechts zu gebrauchen, an der „Vorwerfbarkeit“ fehlen wird. Der Notstand selbst kann nie eine gesetzliche Ermächtigung ersetzen. „Auch die Not verleiht kein „Recht“, das Recht zu brechen“ [99]).

Der Reichspräsident, dem bereits der Art. 48 die Ermächtigung dazu versagt, ist also auch nicht imstande, unter Berufung auf einen „Staatsnotstand“ die Wahlperiode des Reichstags zu verlängern.

---

[99]) Anschütz, VerwArch. V, S. 24. — Außer den bereits im Text Genannten lehnen ein Staatsnotrecht grundsätzlich noch ab u. a.: Anschütz, Komm., § 48, 6 S. 276; Thoma, Hdb. d. d. StR. II, § 76, „Staatsnotrecht“, S. 231/232; Brecht bei von Brauchitsch, II, 1 S. 382 ff., „Ausnahmerecht“ S. 394 Nr. 19; Nawiasky, Arch. Oeff. R. NF. IX, S. 55; Wolzendorff, Arch. Oeff. R. 27, S. 220 ff., „Staatsnotrecht“. — Gegen die herrschende Ansicht: Schmitt, Veröffentlichungen, S. 83; Frhr. von Scheurl, Einführung in das verwaltungsrechtliche Denken (1927), S. 165.

# II. Abschnitt:
# Verlängerung der Wahlperiode der deutschen Länderparlamente auf Grund des Art. 48 Abs. IV RV?

## § 1: Verhältnis des Art. 48 Abs. IV zu Art. 48 Abs. II RV.

Der Art. 48 trifft, wie im vorigen Abschnitt festgestellt wurde, eine besondere Regelung innerhalb des Verfassungssystems für den Fall, daß im Deutschen Reich die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört und gefährdet wird. Und zwar wird zur Vornahme der nötigen Wiederherstellungs- bzw. Abwehrmaßnahmen im Abs. II dieses Artikels der Reichspräsident ermächtigt. Damit hat aber die Regelung der verfassungsmäßigen Diktatur noch nicht ihren Abschluß gefunden. Die Reichsverfassung kennt vielmehr noch einen anderen Träger der Diktaturgewalt, den sie in ihrem Art. 48 Abs. IV dem „ordentlichen Diktaturorgan", dem Reichspräsidenten, als gleichsam „außerordentliches Diktaturorgan" unter besonderen Voraussetzungen und Begrenzungen zur Seite stellt: die Landesregierungen. Die Diktaturgewalt beider Organe, sowohl die des Reichspräsidenten als auch die der Landesregierungen, leitet sich nach der heute unbedingt herrschenden Lehre [1]) allein aus den Bestimmungen der Reichsverfassung her, und nicht als zutreffend kann die mitunter in der Literatur vertretene Ansicht [2]) anerkannt werden, daß das Diktaturrecht der Landesregierungen lediglich auf einer Delegation der Befugnisse des Reichspräsidenten beruhe. Es ist vielmehr genau so selbständig und ergibt sich genau so unmittelbar aus der Verfassung wie das Recht des Reichspräsidenten [3]).

---

[1]) Strupp, Arch. Oeff. R. V, S. 188. Frhr. v. Marschall in der bayer. Staatszeitung 1922 Nr. 176.

[2]) Arndt, Komm., S. 87 Nr. 3; Giese, Komm., S. 146 Nr. 9; Vogels, Komm., S. 121; Kronheimer, Arch. Oeff. R. VII, S. 322; Hatschek, Außerpreußisches Landesstaatsrecht, S. 527.

[3]) RGSt. 56 S. 192.

Bezüglich des Inhalts wie des Umfangs steht die Diktaturgewalt der Landesregierungen nach dem Willen der Verfassung der des Reichspräsidenten grundsätzlich gleich; ihr wird in Art. 48 Abs. IV ganz allgemein die Befugnis erteilt, „Maßnahmen der in Abs. II bezeichneten Art" zu treffen. Die Landesregierung ist also in die Lage versetzt, alle Maßnahmen — aber auch nur diejenigen Maßnahmen — vorzunehmen, zu denen auch der Reichspräsident im Abs. II durch die Generalklausel und durch die Suspensionsklausel ermächtigt ist. Sie hat somit das Recht, Verordnungen und Verfügungen zu erlassen, sie kann Reichsrecht und das Recht ihres Landes abändern, außer Kraft setzen und durchbrechen, und sie ist schließlich befugt, die in Abs. II aufgeführten 7 Grundrechte der Reichsverfassung ganz oder zum Teil außer Kraft zu setzen.

Einige bedeutsame Unterschiede zwischen der Stellung des Reichspräsidenten und der der Landesregierung ergeben sich allerdings doch aus ihrem Verhältnis zueinander. In Fällen der Not und Gefahr, wie sie der Art. 48 voraussetzt, kann natürlich nur eine Machtkonzentration in einer Hand und nicht in der Hand einer Mehrzahl von gleichberechtigten, nebeneinander stehenden Stellen in Frage kommen. Und so anerkennt die Reichsverfassung als Diktator auch grundsätzlich nur den Reichspräsidenten, während sie den Landesregierungen in dieser Hinsicht nur eine subsidiäre Stellung zuweist. In mehrfacher Beziehung ist daher das Ausnahmerecht der Landesregierungen gegenüber dem des Reichspräsidenten eingeschränkt, sowohl in bezug auf seine Voraussetzung, wie auch hinsichtlich des Umfangs, zwar nicht der Diktaturmaßnahmen überhaupt, aber doch ihres zeitlichen und räumlichen Geltungsbereichs. Die Landesregierung darf nur tätig werden bei „Gefahr im Verzuge", und ihre Maßnahmen müssen beschränkt sein räumlich „auf ihr Gebiet" und zeitlich auf eine nur „einstweilige" Geltungsdauer. Daß die Diktaturgewalt der Landesregierungen an der Landesgrenze ihre Schranke finden muß, wie die Landesstaatsgewalt überhaupt, ist selbstverständlich und bedarf keiner weitergehenden Erörterung. Streitig kann dagegen sein, was sich aus der zu den allgemeinen Voraussetzungen des Abs. II hinzutretenden besonderen Voraussetzung der „Gefahr im Verzuge" für die Diktaturstellung der Landesregierungen ergibt. „Gefahr im Verzuge" ist nach herrschender Ansicht [4]) nur dann als gegeben anzusehen, wenn aus irgendwelchen Umständen keine Möglichkeit besteht, daß das „ordentliche Diktaturorgan", dem principaliter die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung obliegt, die nötigen Maßnahmen zu treffen in der Lage ist. Und nur unter dieser Voraussetzung steht der Landesregierung das Recht zu, einstweilige Maßnahmen zu treffen, die auch inhaltlich der Tatsache Rechnung tragen müssen, daß sie nur eine vorläufige Geltungsdauer bis zum Eingrei-

[4]) s. statt vieler: Anschütz, Komm., Art. 48 Nr. 19, S. 296.

sen des Reichspräsidenten besitzen sollen. „Gefahr im Verzuge" dagegen liegt nicht vor, wenn das ordentliche Diktaturorgan, d. h. der Reichspräsident, imstande ist, von sich aus noch rechtzeitig die nötigen Maßnahmen zu treffen, und erst recht in dem Fall nicht, wenn der Reichspräsident ein von der Landesregierung selbst oder von anderer Seite angeregtes Einschreiten ausdrücklich abgelehnt und nicht für erforderlich erachtet hat. Nur „wenn ein Warten auf Handeln des Reichspräsidenten mit unmittelbarer Gefährdung des Zweckes des Ausnahmezustandes verbunden wäre" [5]), entsteht für die Landesregierung das Recht, selbständig Diktaturakte vorzunehmen; das Recht ist also lediglich subsidiärer Natur.

Auch von der Staatspraxis ist diese in der Wissenschaft überwiegend vertretene Ansicht in den wenigen Fällen, die bisher zu einem Konflikt zwischen der Reichs- und den Landesregierungen auf diesem Gebiete geführt haben, ständig unmißverständlich zum Ausdruck gebracht worden. So hat der Reichsjustizminister im Jahre 1922 in einem Schreiben an die hessische Regierung [6]) eine von dieser auf Grund des Art. 48 Abs. IV getroffene Diktaturmaßnahme für nicht verfassungsmäßig erklärt und zur Begründung ausgeführt, daß „die Einholung der Entscheidung des Reichspräsidenten durch Gefahr im Verzuge nicht verhindert", daß also die Voraussetzung für ein Einschreiten der Landesregierung nicht gegeben gewesen wäre. Und so hat die Reichsregierung im Jahre 1923 im Konflikt mit Bayern wegen der Ernennung des Generals v. Lossow zum bayerischen Landeskommandanten der Reichswehr erklärt: „Eine einstweilige Anordnung einer Landesregierung auf Grund des Art 48 Abs. IV darf sich aber zu dem erklärten Willen des Reichspräsidenten, der in erster Linie berufen ist, Maßnahmen auf Grund des Art. 48 zu verhängen, nicht in Widerspruch setzen" [7]).

Dieser von der Wissenschaft und der Reichsregierung durchweg vertretenen Ansicht tritt nun Forsthoff in seinem Aufsatz „Der Ausnahmezustand der Länder" [8]) mit aller Entschiedenheit entgegen. Forsthoff lehnt unbedingt eine Auslegung ab, die aus der Voraussetzung, daß Gefahr im Verzuge vorliegen müsse, die subsidiäre Natur der Diktaturgewalt der Landesregierungen folgern will, und er sieht in der Diktaturübertragung an die Landesregierungen durch Abs. IV nicht so sehr eine Regelung, um in Notfällen ein sofortiges schnelles Eingreifen eines oberen Staatsorgans zu ermöglichen, als vielmehr „ein taugliches Mittel, um den föderativen Bestrebungen zum Durchbruch zu helfen" [9]) und „gegenüber den unitaristischen

---

[5]) Strupp, a. a. O., S. 194.

[6]) Anschütz, Komm,. S. 296.

[7]) Bayer. Staatszeitung v. 23. 10. 1923, angeführt von Forsthoff, S. 111 Anm. 2.

[8]) Annalen des Deutschen Reiches, 1923—1925, S. 147 ff.

[9]) a. a. O., S. 150.

Aspirationen des Reichs die staatliche Selbständigkeit (der Länder) bis zum äußersten zu behaupten" [10]). Forsthoff hält es für zulässig, daß eine Landesregierung trotz und sogar im ausgesprochenen Gegensatz zu dem erkennbaren oder geäußerten Willen des Reichspräsidenten selbständig vorgeht, wenn sie über das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Diktaturmaßnahme anderer Ansicht ist als der Reichspräsident. „Der Ausnahmezustand der Länder soll schlechthin die Machtsphäre der Länder erweitern" [11]). Es mag so sein, daß sich Bayern, als es in der Nationalversammlung den Antrag auf Aufnahme des jetzigen Abs. IV in die Reichsverfassung stellte, von solchen Gedankengängen leiten ließ, und daß man glaubte, auf diesem Wege den auch damals stark in Erscheinung tretenden föderativen Kräften ein Zugeständnis machen zu können. Es läßt sich aber doch nicht bestreiten, daß eine solche besondere Aufgabe und Bedeutung der landesrechtlichen Diktaturgewalt in dem Text der Verfassung keineswegs zum Ausdruck gelangt ist, und daß gegenüber dieser offensichtlichen und bewußten Nichterwähnung im Wortlaut des Art. 48 Abs. IV die politischen Motive einer immerhin kleinen Gruppe in der Nationalversammlung nicht als maßgeblicher Gesichtspunkt für eine juristische Auslegung in Betracht gezogen werden können. Forsthoff selbst scheint nicht einmal der Auffassung zu sein, daß sich der Verfassungsgesetzgeber bei der Aufnahme der Bestimmung des Art. 48 Abs. IV von solchen politischen Beweggründen, die eine Konzession an die föderativen Tendenzen bedeutet hätten, hat leiten lassen. Er will vielmehr zugestehen, daß es sich bei dem von ihm vertretenen Standpunkt um „eine Auswertung des landesrechtlichen Ausnahmezustandes" handelt, „an die bei seiner Schaffung nicht gedacht wurde" [12]). Daß aber eine solche von einigen Landesregierungen und ganz vereinzelt in der Literatur versuchte Auswertung des Art. 48 Abs. IV zugunsten der föderativen Interessen nicht imstande sein kann, dem klaren Wortlaut dieser Verfassungsbestimmung einen ganz anders gearteten Sinn zu unterschieben, dürfte bei der fast einmütigen Ablehnung, die dieser Versuch in der Wissenschaft und in der Praxis der Reichsregierung gefunden hat, nicht bestritten werden. Hinzu kommt aber, daß andererseits von Forsthoff eine Erklärung dessen, was er unter „Gefahr im Verzuge" versteht, nicht gegeben wird. Daß diese nicht gleichbedeutend ist mit der „Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung" im Art. 48 Abs. II, sondern zu den allgemeinen Voraussetzungen dieses Absatzes für den Ausnahmezustand der Länder noch hinzutreten muß, wird von ihm selbst betont [13]). Welche Bedeutung aber dann nach seiner Ansicht diese besondere Voraussetzung des Abs. IV haben soll und

---

[10]) a. a. O., S. 165.
[11]) a. a. O., S. 161.
[12]) a. a. O. S. 115.
[13]) a. a. O., S. 147.

muß, wenn nicht die von der herrschenden Lehre angenommene, darauf gibt Forsthoff in seinen Ausführungen merkwürdigerweise überhaupt keine Antwort. Dies kann aber nur die subsidiäre Natur der Diktaturmaßnahmen der Landesregierungen gegenüber denen des Reichspräsidenten sein, was auch mit dem Erfordernis der „Einstweiligkeit" dieser Maßnahmen im besten Einklang steht. Daß dieser für die Diktaturakte der Landesregierungen besonders erwähnte provisorische Charakter nicht gleichbedeutend ist mit der jeder Diktaturmaßnahme notwendigerweise immanenten Beschränkung ihrer Geltungszeit auf die Dauer der Störung und Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, ist unbestritten. Auch diese Bestimmung beabsichtigt ganz offensichtlich nur, die Unterordnung der Diktaturgewalt der Landesregierungen unter die des Reichspräsidenten zum Ausdruck zu bringen. Wieso aber bei einer solchen Ansicht der Ausnahmezustand der Länder seinen Zweck verfehlen würde, in Fällen der Not und Gefahr eine Handhabe zu sofortigem Einschreiten zu bieten [14], ist nicht einzusehen. Daß die beschränkte Geltungsdauer der von ihr zu treffenden Maßnahmen einem sofortigen Einschreiten der Landesregierung nicht im Wege steht, bedarf doch keiner Erörterung. Und daß die Landesregierung, wenn wirklich „Gefahr im Verzuge" vorliegt, zu einem sofortigen Einschreiten nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet ist, wird doch dadurch nicht ausgeschlossen, daß ihr dieses Recht dann nicht zugestanden wird, wenn eben keine „Gefahr im Verzuge" gegeben ist. Den von Forsthoff gegenüber der herrschenden Auffassung erhobenen Bedenken kann somit nicht beigetreten werden: Die Diktaturgewalt der Landesregierungen aus Art. 48 Abs. IV ist lediglich subsidiärer Natur.

## § 2: Umfang der Diktaturbefugnisse der Landesregierungen.

### a) Nach herrschender Lehre.

Sind aber alle nach Art. 48 Abs. IV für das Einschreiten einer Landesregierung aufgestellten Voraussetzungen gegeben, so steht, wie schon festgestellt, die Diktaturgewalt der Landesregierung der des Reichspräsidenten grundsätzlich gleich, und zwar sowohl bezüglich ihres Inhalts wie ihres Umfangs; d. h. aber, daß für die Diktaturgewalt der Landesregierungen auch die gleichen Schranken gelten wie für den Reichspräsidenten als Diktator. Wird also hier gefragt, ob eine Landesregierung auf Grund des Art. 48 Abs. IV imstande ist, die Wahlperiode des Landtags zu verlängern, so ist diese Frage gleichbedeutend mit der anderen, ob der Reichspräsident auf Grund des Art. 48 Abs. II zu einer solchen Maßnahme in der Lage wäre. Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten aber umfaßt, wie unsere obigen Ausführungen ergaben, grundsätzlich das gesamte Gebiet der ein-

[14]) Forsthoff, a. a. O. S. 148.

fachen Reichsgesetzgebung und findet ihre absolute Schranke einzig und allein in den Bestimmungen der Reichsverfassung. Unsere Untersuchung hat sich somit darauf zu erstrecken, ob eine vom Reichspräsidenten verfügte Verlängerung der Wahlperiode eines Deutschen Landtages irgendwelchen Bestimmungen oder Grundsätzen der Reichsverfassung zuwiderläuft.

Die Dauer der Wahlperiode des Parlamentes hat wie die gesamte Landesorganisation überhaupt ihre Regelung gefunden in den einzelnen Landesverfassungen. Die Staatsgewalt wird in Landesangelegenheiten durch die Organe des Landes auf Grund der Landesverfassung ausgeübt, so bestimmt der Art. 5 der RV. Für die Deutschen Länder ist damit die Landeshoheit anerkannt worden, d. h. die eigene Staatsgewalt, die sie in den Landesangelegenheiten ausüben, und die nach anerkannter Lehre nicht auf einer vom Reich erteilten Ermächtigung beruht, nicht von der Reichsgewalt eingesetzt und delegiert ist, sondern den Deutschen Ländern als eigenes ursprüngliches Recht zusteht, die zwar der Reichsgewalt untergeordnet, aber niemals von dieser abgeleitet ist. Ein Hauptstück und Wesensmerkmal dieser originären Staatsgewalt aber ist das Recht der Länder, sich ihre Verfassung selbst zu geben, das Recht, sich selbst zu organisieren: die sogen. Verfassungsautonomie. Nur in einigen wenigen Beziehungen haben die Länder bei der Regelung dieses ihrer Herrschaftsmacht vorbehaltenen Gebietes nicht völlig freie Hand. Die übergeordnete Reichsgewalt hat zum Zweck der einheitlichen Ausbildung der Staatsgewalt im Reich und in den einzelnen Deutschen Ländern in Art. 17 RV. einige grundsätzliche, für die Verfassungsgesetzgeber der Länder zwingende Richtlinien aufgestellt: die Grundprinzipien der Republik, der Demokratie und des Parlamentarismus. Diese reichsverfassungskräftig festgelegten Grundsätze und Normativbestimmungen bei der Ausgestaltung des Landesverfassungsrechts einzuhalten, ist für die Länder bundesstaatliche Pflicht. Darüber hinaus aber sind sie bei der Schaffung ihres höchsten Staatsgesetzes grundsätzlich frei. Durch Art. 17 Abs. I RV. wird die Verfassungsautonomie der Länder keineswegs aufgehoben, sie wird dort vielmehr als bestehend vorausgesetzt und erleidet nur in gewissen Punkten einige — allerdings bedeutsame — Einschränkungen. Weitergehende Eingriffe der Reichsgewalt in das Selbstbestimmungsrecht der Länder dagegen durch einfaches Reichsgesetz sind unbedingt ausgeschlossen; sie sind nur auf dem Wege der verfassungsändernden Gesetzgebung unter Wahrung der Vorschriften des Art. 76 RV. möglich.

Denn es ist doch nicht so, daß nur die Normativbestimmungen, die sich in Art. 17 befinden, den besonderen Schutz als Verfassungsvorschrift genießen. Wohl kann die durch sie für die Verfassungsgesetzgebung der Länder statuierte Pflicht nur durch einen die Erfordernisse der verfassungsändernden Gesetzgebung erfüllenden Rechtssatz abgeändert werden, weil es sich eben um eine in der Reichs-

verfassung aufgestellte Vorschrift handelt. Es hieße aber den Sinn dieser Bestimmung vollkommen mißverstehen, wollte man annehmen, daß nur diejenigen Teile der Landesverfassung, die sich als eine Ausführung des Art. 17 RV. darstellen, eine besonders geschützte Stellung bezüglich ihrer Abänderlichkeit einnähmen. Man kann nicht so argumentieren: Nach Art. 17 RV. müssen die Länder eine Volksvertretung und eine Regierung haben, die erstere muß nach bestimmten Richtlinien gewählt und die letztere von ihr abhängig sein. Die mit diesen Grundsätzen übereinstimmenden Artikel der Landesverfassung könnten auch durch einfaches Reichsgesetz nicht geändert werden, da sie ihre Stütze in der Reichsverfassung fänden. Ueber die weitere Ausgestaltung der Landesverfassung aber sei in der Reichsverfassung eine Regelung nicht getroffen. Infolgedessen würden auch für den einfachen Reichsgesetzgeber irgendwelche Verfassungsschranken nicht bestehen, und er könnte insoweit nach seinem freien Belieben in das Verfassungsrecht der Länder alle möglichen Eingriffe vornehmen.

Eine solche Argumentation würde voraussetzen, daß den Ländern in Art. 17 RV. die Institution der Volksvertretung und des besonderen Wahlverfahrens, der Landesregierung und des parlamentarischen Systems gegenüber Eingriffen der Reichsgesetzgebung „garantiert" sein sollte; denn nur dann, wenn bestimmte Teile des Landesverfassungsrechts reichsverfassungskräftig „gewährleistet" worden sind, kann man gleichsam per argumentum e contrario schließen, daß ein besonderer Abänderungsschutz für die anderen Teile der Verfassung nicht bestehen soll. Eine solche Auffassung des Art. 17 würde aber weder dem Willen des Reichsverfassungsgesetzgebers noch dem Zweck dieser Verfassungsbestimmung entsprechen. Ihre Bedeutung liegt vielmehr darin, daß durch sie die einzelnen Länder verpflichtet wurden, ihre Verfassungen in den Hauptpunkten so zu gestalten, wie es die übergeordnete Reichsgewalt für erforderlich befunden und bestimmt hat. Die deutschen Einzelstaaten sollten nicht etwa, wenn sie es für gut befunden hätten, beispielsweise das parlamentarische System einzuführen, gegen einen entgegengesetzten Eingriff des Reichsgesetzgebers geschützt sein; sie sollten vielmehr gerade „gezwungen" werden, das Verhältnis ihrer Regierung zu ihrer Volksvertretung unbedingt in dieser von der Reichsverfassung vorgesehenen Weise zu gestalten. Darin liegt zweifellos auch eine gewisse Garantie. Denn da die Fordernug nach dieser bestimmten Gestaltung der Landesverfassung und die Pflicht dazu auf Seiten der Länder in der Reichsverfassung verankert worden ist, kann eine Abänderung nur auf dem Wege der Reichsverfassungsänderung erfolgen, und der einfache Reichsgesetzgeber kann nicht etwas anordnen, was, wenn es vom Lande ausginge, eine Pflichtverletzung gegenüber einer Bestimmung der Reichsverfassung darstellen würde. Insofern liegt in Art. 17 RV. — wenn auch nur ganz nebenbei und unbeabsichtigt — eine „Gewährleistung" der in diesem Artikel für die Länder festge-

legten Verfassungsform. Nach seinem allein maßgeblichen Zweck aber handelt es sich bei dem Art. 17 nicht um eine Bestimmung, die sich gegen den Reichsgesetzgeber, sondern um eine solche, die sich gegen die Länder richten will. Es sollte dadurch eine grundsätzliche Homogenität zwischen den Verfassungen des Reichs und denen der deutschen Einzelstaaten geschaffen werden. An eine Gewährleistung der Verfassungsautonomie (nur) bezüglich dieser einzelnen Punkte aber war nicht gedacht, so daß für einen etwaigen Rückschluß schon die Voraussetzung entfallen würde.

Mit dieser „zwingenden" Funktion ist aber der Inhalt des Abs. I des Art. 17 RV. nicht erschöpft. Insoweit seine ausdrückliche Anordnung reicht, stellt er — wie wir sahen — nur eine Beschränkung der den Ländern aus ureigenem Recht zustehenden und verbliebenen Verfassungsautonomie dar. Darüber hinaus aber besitzt er noch eine andere, vielleicht noch wichtigere Bedeutung. Denn in der ausdrücklichen kasuistischen Beschränkung der Verfassungsautonomie der Länder in einigen Punkten liegt gleichzeitig ihre stillschweigende generelle Anerkennung in allen übrigen Beziehungen. Der Art. 17 Abs. I wäre bedeutungslos, wenn die Reichsverfassungsgesetzgeber nicht von der Verfassungsautonomie der Länder als einer selbstverständlichen Voraussetzung ausgegangen wären, die die ganze Struktur des Deutschen Reiches als eines Bundesstaats bedingt, und die die Ausgestaltung des höchsten deutschen Verfassungsgesetzes maßgeblich beeinflussen mußte; denn ohne die Befugnis, ihre Verfassung selbständig zu regeln, wären die Länder keine Staaten [15]), das Deutsche Reich kein Bundesstaat mehr. Nur weil den Ländern diese fundamentale Befugnis zusteht, und diese auch von den Reichsverfassungsgesetzgebern anerkannt wurde, war es notwendig, eine Einschränkung in der Reichsverfassung selber vorzunehmen; denn anderenfalls hätte ja nach dem Grundsatz des Art. 13 RV. jedes einfache Reichsgesetz das Verfassungsrecht der Länder frei gestalten können. Der Art. 17 Abs. I RV. enthält also auch eine reichsverfassungskräftige Gewährleistung der Verfassungsautonomie der Deutschen Länder: Beschränkungen, die in Art. 17 nicht ausgesprochen sind, können den Ländern durch einfaches Reichsgesetz nicht auferlegt werden. Die Verfassungsautonomie der Länder steht grundsätzlich unter dem Schutz des Art. 76 RV., sie ist reichsverfassungskräftig festgelegt [16]).

[15]) Nachdem man nach dem Vorgang von Laband und Jellinek die Souveränität nicht mehr als Wesensmerkmal des Staatsbegriffes betrachtet, findet man den Unterschied zwischen Staaten und Kommunalverbänden in einer zweifachen Selbständigkeit, die jene vor diesen besitzen: Staaten sind diejenigen politischen Gemeinwesen, die die Befugnis besitzen (politische Aufgaben selbständig, d. h. nach eigenen Gesetzen, zu erfüllen und) ihre Verfassung selbst, d. h. durch eigene Gesetze, zu regeln. (Meyer-Anschütz, S. 10).

[16]) Anschütz, Komm., S. 770, Nachtrag 3 zu Art. 17; Wenzel, Hdb. d. d. StR. I, S. 605, „Verfassungsautonomie".

Der Art. 17 Abs. I RV. bestimmt, daß jedes Land eine Volksvertretung haben, und daß diese „in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl von allen reichsdeutschen Männern und Frauen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt werden“ müsse. Ueber die Dauer der Wahlperiode dieser Volksvertretung ist in Art. 17 nichts gesagt. Ihre Normierung hat daher durch die Verfassungsgesetzgebung der Länder zu erfolgen; denn die Blankettvorschrift des Art. 17 auszufüllen, ist ein Akt der Landeshoheit und nicht ein solcher der Reichshoheit. Der ordentliche Gesetzgeber war daher nicht in der Lage, den Verfassungsgesetzgebern der Länder die Dauer der Wahlperiode ihres Parlamentes vorzuschreiben, und er ist ebensowenig imstande, die in der Landesverfassung getroffene Regelung in irgendeiner Weise abzuändern: Die Wahlperiode eines Deutschen Landesparlamentes kann durch ein einfaches Reichsgesetz nicht verlängert werden.

Das bedeutet aber zugleich nach dem von uns für richtig erkannten Grundsatz: „reichsverfassungskräftig“ = „diktaturfest“ —, daß auch dem Reichspräsidenten als Diktaturorgan eine Befugnis, die Wahlperiode des Parlamentes eines der Deutschen Länder zu verlängern, nicht zugebilligt werden kann. Und damit ist auch die Frage für die Diktaturgewalt der Landesregierungen nach Art. 48 Abs. IV RV. bereits entschieden. Die Landesregierungen als subsidiäre Diktaturorgane sollen nach dem Willen der Verfassung die gleichen, keinesfalls aber weitergehende, Befugnisse als der Reichspräsident besitzen; die Ermächtigung des Abs. IV steht bezüglich des Inhalts und Umfangs der Diktaturbefugnisse derjenigen aus Abs. II des Art. 48 grundsätzlich gleich. Somit kann auch den Landesregierungen nicht das Recht eingeräumt werden, die Wahlperiode der betreffenden Landesparlamente zu verlängern.

## § 3. Umfang der Diktaturbefugnisse der Landesregierungen.

### b) nach der Durchbrechungslehre.

Als Abschluß unserer Untersuchung über die Frage, ob der Reichspräsident die Wahlperiode des Reichstags durch eine Diktaturverordnung auf Grund des Art. 48 Abs. II RV. verlängern könne, sind wir oben unter Gegenüberstellung der beiden in der Literatur vertretenen Ansichten zu der Feststellung gelangt, daß beide Lehren in der konkreten Frage zu dem gleichen Ergebnis kommen würden: Sowohl von der herrschenden Lehre wie von der Lehre von Schmitt und Jacobi wird ein Eingriff in die den Reichstag betreffenden Verfassungsbestimmungen für unzulässig erachtet. Und auch die soeben behandelte Frage, ob die Landesregierung die Wahlperiode des Landtags durch eine Diktaturverordnung auf Grund des Art. 48 Abs. IV verlängern könne, hat hier eine Beantwortung im negativen Sinne

erfahren. Da bei dieser Untersuchung die von uns bereits bei der Behandlung der Diktaturbefugnisse des Reichspräsidenten abgelehnte Lehre von Schmitt und Jacobi keine Berücksichtigung mehr zu finden brauchte, die Stellungnahme zu der aufgeworfenen Frage von diesem Gesichtspunkt aus aber gleichwohl nicht ohne Interesse ist, soll hier noch anhangsweise darauf eingegangen werden.

Carl Schmitt und Erwin Jacobi vertreten die Ansicht, daß die Bestimmungen der Reichsverfassung durch Diktaturmaßnahmen des Reichspräsidenten grundsätzlich durchbrochen werden können. Eine Ausnahme von diesem Grundsatze bilde nur das sogen. „Minimum der Organisation", das auch durch den Diktator unangetastet bleiben müsse. Zu diesem Minimum der Organisation rechnen Schmitt und Jacobi zunächst die in Art. 48 selbst erwähnten Organe, den Reichspräsidenten und den Reichstag, und darüber hinaus auch noch die Reichsregierung. In die Verfassungsbestimmungen über diese drei Reichsorgane dürfe vom Diktator auf keinen Fall eingegriffen werden, sonst aber beständen für seine Maßnahmen keinerlei weitere Schranken in der Reichsverfassung. Soweit die Ausführungen Carl Schmitt's die Stellung des Reichspräsidenten selbst und die des Reichstags betreffen, erscheinen sie ohne weiteres verständlich, da beiden Organen im Rahmen der Diktatur von der Verfassung selbst Kompetenzen zugewiesen sind, deren Ausübung ihre Existenz unbedingt voraussetzt. Anders dagegen steht es mit der Reichsregierung, die in Art. 48 eine ausdrückliche Erwähnung gefunden hat. Die Einbeziehung auch dieses Organs in das Minimum der Organisation kann nur aus dem engen Zusammenhang aller Teile des gesamten Staatsorganismus gerechtfertigt werden. Ein von der Gegenzeichnung der Reichsregierung entbundener Reichspräsident ist nicht mehr der Reichspräsident der Reichsverfassung, das ist der von Schmitt angeführte maßgebliche Gesichtspunkt. Zu einer Aenderung seiner eigenen Stellung aber kann der Reichspräsident niemals ermächtigt sein; infolgedessen muß auch die Reichsregierung in ihrem Bestande unberührt gelassen werden.

Neben dem Reichspräsidenten als ordentlichem Diktaturorgan sind nun von der Reichsverfassung für besondere Fälle noch die Landesregierungen als „außerordentliche" Diktaturorgane bestellt. Was unter „Landesregierung" im Sinne des Art. 48 Abs. IV zu verstehen ist, ergibt sich nun aber nicht aus dem Diktaturartikel der Reichsverfassung; dieser stellt vielmehr insoweit nur eine Blankettbestimmung dar, deren Ausfüllung den Landesverfassungen im Rahmen der Normativbestimmung des Art. 17 RV. überlassen bleibt. Ebenso wie oben beim Reichspräsidenten muß aber hier gesagt werden: Die in Art. 48 Abs. IV erwähnte Landesregierung ist nur eine solche, wie sie sich aus der Gesamtheit der Bestimmungen der Landesverfassung ergibt. Wird also die Landesregierung als Diktaturorgan tätig, so müssen entsprechend den Ausführungen Carl Schmitt's bezüglich der Dikta-

turbefugnisse des Reichspräsidenten alle diejenigen Bestimmungen der Landesverfassung, die sich auf die Stellung der Landesregierungen beziehen, konsequenterweise in das unantastbare Organisationsminimum mithineingezogen und somit gegenüber den Maßnahmen der Landesregierung als diktaturfest angesehen werden. Denn es entspricht einem allgemeinen Grundsatz, daß niemand berechtigt ist, seine eigene Stellung zu verändern [17]). Es bilden somit diejenigen Bestimmungen der Landesverfassung, die von der Landesregierung handeln, für die in Art 48 Abs. IV enthaltenen Befugnisse der Landesregierung eine absolute Schranke [18]). Unter diesen Bestimmungen sind aber nicht nur diejenigen Artikel der Landesverfassung zu verstehen, die unmittelbar eine Regelung der Stellung der Landesregierung enthalten, sondern wegen des engen Zusammenhanges und des auf der Normativbestimmung des Art. 17 Abs. I beruhenden parlamentarischen Prinzips und der damit verbundenen Abhängigkeit der Landesregierung von der Volksvertretung, auch alle diejenigen Landesverfassungsbestimmungen, die sich auf den Bestand, die Gestalt und das Tätigwerden des Landesparlamentes beziehen. Ebenso wie — auch nach der Lehre von Schmitt und Jacobi — die Stellung des Reichstags durch den Reichspräsidenten unantastbar und unverrückbar ist, so muß aus gleichen oder wenigstens ähnlichen Grundgedanken heraus die Landesregierung auch den Landtag in seiner verfassungsmäßigen Gestalt bestehen lassen. Dazu aber gehört auch die verfassungsmäßig festgelegte Dauer seiner Wahlperiode.

Zu diesem Ergebnis gelangt denn auch Forsthoff, der die Lehre von Carl Schmitt im ganzen übernommen hat, indem er eine Diktaturmaßnahme der Landesregierung, die darauf abzielt, die fälligen Wahlen zum Landtag zu verschieben, für nichtig hält [19]). Mit dieser Auffassung bzw. ihrer Begründung setzt sich Forsthoff allerdings zu dem allgemein anerkannten Grundsatz der Parallelität der Befugnisse des Reichspräsidenten und der Landesregierungen in einen unüberwindlichen Widerspruch [20]); denn als Vertreter der Lehre von Schmitt und Jacobi muß er ja den Reichspräsidenten zur Verlängerung der Wahlperiode der Deutschen Länderparlamente für befugt erachten. Da die Ursache dieses Widerspruchs aber keineswegs auf einem logischen Fehler der Deduktion beruht, so kann sie nur in deren Voraussetzung und Grundlage, in der Lehre von Schmitt und Jacobi gefunden werden. Wenn Forsthoff selbst „den fundamentalen Unterschied, der zwischen dem Ausnahmezustand des Reiches und dem der Länder obwaltet“, ausdrücklich betont [21]), so spricht das also nicht gegen seine Ausführungen, sondern gegen die Lehre von Schmitt und Jacobi, als deren konsequentester Vertreter Forsthoff nur erscheint.

---

[17]) Forsthoff, a. a. O., S. 155.
[18]) Forsthoff, a. a. O., S. 156.
[19]) a. a. O., S. 156.
[20]) Grau, Gedächtnisschrift, S. 482 Anm. 3.
[21]) a. a. O., S. 157.

## III. Abschnitt:
## Verlängerung der Wahlperiode der deutschen Länderparlamente
### auf Grund der landesrechtlichen Ausnahme- und Notverordnungsbestimmungen.

### § 1. Das Ausnahmerecht der bayerischen und der oldenburgischen Verfassung.

Wie die Reichsverfassung für den Fall der Störung oder erheblichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Deutschen Reich den Reichspräsidenten und subsidiär auch die Landesregierungen unter Durchbrechung aller sonst bestehenden Zuständigkeitsvorschriften mit besonderen außerordentlichen Machtbefugnissen ausgestattet hat, so hat auch die Mehrzahl der deutschen Landesverfassungen, unabhängig von der reichsrechtlichen Regelung, für „außergewöhnliche Notfälle" den Exekutivorganen der Länder, den Landesregierungen, eine außergewöhnliche Stellung eingeräumt. Und zwar ist ihnen „für dringende Fälle" außer der ihnen zustehenden vollziehenden Gewalt in der Regel auch das *sonst* gemäß dem Prinzip der Gewaltentrennung *anderen* Staatsorganen, den Volksvertretungen, vorbehaltene Gebiet der Legislative zur Verfügung gestellt; ihnen ist, „wenn außergewöhnliche Ereignisse ein sofortiges Eingreifen erforderlich machen" und „wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes es dringend erfordert", das Recht übertragen, Verordnungen mit Gesetzeskraft, sogenannte „Notverordnungen" oder „Notgesetze", zu erlassen. (Die Verfassungen von Preußen Art. 55, Bayern § 61 Z. 7, Sachsen Art. 40, Württemberg § 46, Baden § 56, Hessen Art. 9, Thüringen Art. 33, Hamburg Art. 31, Mecklenburg-Schwerin § 61, Mecklenburg-Strelitz § 35, Oldenburg § 37, Braunschweig Art. 40 und Anhalt § 44.)

Über eine solche außerordentliche Rechtssetzungsbefugnis hinaus aber und unbeschadet davon haben *zwei* deutsche Landesverfassungen der Regierung auch noch eine Art besonderer, auf der Landes-

verfassung beruhender Diktaturgewalt übertragen, nämlich die bayerische Verfassung in § 64 und die oldenburgische Verfassung in § 12 der Verfassungsurkunde. Während nun die Reichsverfassung ein ausdrücklich ausgesprochenes typisches „Notverordnungsrecht“ weder für den Reichspräsidenten noch für die Landesregierungen kennt, steht es anders mit der sogenannten „Diktaturgewalt“; denn die Befugnis, in besonderen Ausnahmefällen Diktaturmaßnahmen vorzunehmen, ist den Landesregierungen bereits von Reichsverfassungs wegen in Art. 48 RV. ausdrücklich verliehen worden. Bei der großen Übereinstimmung dieser Vorschrift der Reichsverfassung mit denen der beiden Landesverfassungen, sowohl bezüglich der Voraussetzungen wie des Inhalts der Diktaturmaßnahmen, muß sich ganz selbstverständlich die Frage nach dem Verhältnis dieser reichs- und landesrechtlichen Normierung der Diktaturgewalt erheben: Bestehen sie beide unabhängig nebeneinander, sodaß die Landesregierung die freie Wahl besitzt, ob sie ihre Maßnahmen auf das Reichs- oder das Landesrecht oder auf beide stützen will, oder ist durch die reichsrechtliche Normierung die landesrechtliche überhaupt gänzlich ausgeschlossen, oder ist dies nur der Fall, soweit die Regelung der Reichsverfassung reicht, sodaß über diese Grenzen hinaus die Landesverfassung die Diktaturgewalt frei gestalten kann?

Die Gesetzgebungskompetenz des Reiches und der Länder hat ihre gegenseitige Abgrenzung erfahren in den Art. 6—11 RV. Wie nach dem Recht der alten Reichsverfassung, so wird auch hier ausgegangen von der grundsätzlichen Zuständigkeit der Landesgesetzgebung, sodaß der Reichsgesetzgeber nur für diejenigen Materien zuständig ist, welche ihm zur Normierung ausdrücklich überwiesen sind. Und auch für diese Fälle behalten, soweit es sich nicht gerade um eine ausschließliche Kompetenz des Reiches handelt, die Länder nach Art. 12 Abs. I noch weiterhin das Recht zur Gesetzgebung, solange und soweit das Reich von seinem Gesetzgebungsrechte keinen Gebrauch macht. Mangels einer „ausschließlichen“ oder auch nur „konkurrierenden“ Zuständigkeit des Reichsgesetzgebers gehört nun das Gebiet der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ grundsätzlich zur Gesetzgebungskompetenz der Deutschen Länder. Aber auch dem Reich ist auf diese Materie ein maßgeblicher Einfluß zugestanden worden. Wenn auch nicht von vornherein, so besitzt es doch, „soweit ein Bedürfnis für den Erlaß einheitlicher Vorschriften vorhanden ist“, nach Art. 9 RV. auch die Gesetzgebung über „den Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“. Diese in die Form der „Bedarfsgesetzgebung“ gekleidete „bedingte Reichszuständigkeit“ in Verbindung mit der Bestimmung des Art. 12 RV. ist ein wesentlicher Ausgangspunkt für die Kontroversen, die sich über das Verhältnis des landesrechtlichen Ausnahmerechts zu dem Art. 48 Abs. 4 RV. entsponnen haben.

Wenn der Reichsverfassungsgesetzgeber in Art. 48 Abs. II—IV für den Fall, daß im Deutschen Reich die öffentliche Sicherheit und

Ordnung erheblich gestört oder gefährdet ist, eine besondere Regelung getroffen habe, so habe er damit für dieses Gebiet das „Vorhandensein eines Bedürfnisses für den Erlaß einheitlicher Vorschriften" bejaht und auf Grund der dadurch für ihn entstandenen Kompetenz von seinem Gesetzgebungsrechte nach Art. 9 RV. Gebrauch gemacht. Die Regelung in Art. 48 RV. muß als „ein Fall — in der Verfassung selbst — ausgeübter Bedarfsgesetzgebung" aufgefaßt werden [1]). Das aber hat zur Folge, daß — wie ein Rückschluß aus Art. 12 Abs. 1 RV. ergibt — für eine landesrechtliche Regelung überhaupt kein Raum mehr bleibt, daß alle diejenigen landesrechtlichen Vorschriften, die ein Ausnahmerecht der Länder enthalten (also § 64 bayer. V. und § 12 oldenb. V.), unzulässig bzw. außer Kraft gesetzt sind [2]).

Auch Nawiasky [3]) und Forsthoff [4]) gehen bei ihrer Argumentation von der Bedarfsgesetzgebung des Reiches aus, gelangen dabei aber zu einem anderen Ergebnis als Strupp. Auch sie sind der Ansicht, daß das Reich durch Art. 48 tatsächlich von der ihm in Art. 9 verliehenen bedingten Zuständigkeit Gebrauch gemacht hat. Mit Recht aber fassen sie dann die für diesen Fall aus dem Art. 12 RV. resultierende Beeinträchtigung und Zurückdrängung der Landeskompetenz in einem engeren Umfange auf, als Strupp dies tut. „Solange und soweit" das Reich von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht, behalten die Länder das Recht zur Gesetzgebung, so bestimmt der Art. 12 RV. Das bedeutet aber, daß landesrechtliche Vorschriften andererseits auch nur insoweit ausgeschlossen sein sollen, als die reichsrechtliche Regelung reicht, reichen will und reichen kann; und nicht soll darin, wie Strupp [5]) annimmt, eine „völlige" Ausschaltung des Gesetzgebungsrechtes der Länder bezüglich der „gesamten" vom Reich in Angriff genommenen Materie zum Ausdruck kommen. Auf dem Gebiet des zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geschaffenen Ausnahmerechts sind daher die Bestimmungen der §§ 64 Bayer. V. und 12 Oldenb. V. für unzulässig und unwirksam zu halten, soweit sie sich mit der in den Absätzen II—IV des Art. 48 geschaffenen reichsrechtlichen Normierung decken [6]) oder

---

[1]) Strupp, Arch. Oeff. R., NF.,V, S. 191.

[2]) So Strupp a. a. O.; Schwalb, DJZ. 1925 S. 210; Bayer. StGH. in Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern 1924 S. 59; Reichsgericht, RGSt. 56 S. 189.

[3]) Bayer. Verfassungsrecht, S. 205 Nr. 7.

[4]) Annalen S. 142 ff.

[5]) So früher auch Grau, Diktaturgewalt, S. 31.

[6]) Nicht richtig erscheint die Ansicht Forsthoffs, (S. 145) daß es der Landesgesetzgebung nicht verwehrt sei, in der Landesverfassung den Inhalt der im Art. 48 enthaltenen Regelung zu reproduzieren. Denn es handelt sich doch in diesem Falle nicht um eine reichsrechtliche Bestimmung, die als solche in die Landesverfassung aufgenommen wird, sondern immer um eine Vorschrift des Landesrechts, die inhaltlich nur mit der reichsrechtlichen übereinstimmt. Soweit das Reichsrecht aber bereits eine Regelung getroffen hat,

gar mit ihr im Widerspruch stehen; über diesen Komplex der reichsrechtlichen Regelung hinaus aber bleiben die Bestimmungen der Landesverfassung unberührt. Das Landesrecht besitzt insbesondere insoweit keine Geltung mehr, als dadurch die Voraussetzung für die Verhängung der Diktaturmaßnahmen erschwert werden, oder die Diktaturbefugnisse der Landesregierung eine Einschränkung erfahren. Schon aus diesem Grunde kann der größte Teil der §§ 64 Bayer. V., 12 Oldenb. V. keine Wirksamkeit mehr in Anspruch nehmen. So enthält der § 12 Oldenb. V. als einzige Voraussetzung für ein Tätigwerden der Landesregierung als Diktator den Fall des Aufstandes, und auch bezüglich des Umfanges werden die Diktaturbefugnisse der Landesregierung in unzulässiger Weise eingeschränkt, indem dort nur die Grundrechte der persönlichen Freiheit, der Unverletzlichkeit der Wohnung und der Koalitionsfreiheit für suspendierbar erklärt werden. Während aber der § 12 Oldenb. V. insoweit und aus dem Grund unwirksam ist, als er die Außerkraftsetzung nur einer geringeren Zahl von Grundrechten, als in der Reichsverfassung vorgesehen, erlaubt, besitzt der § 64 Bayer. VU. insofern keine Geltung, als er ganz allgemein die gänzliche oder teilweise Außerkraftsetzung der Grundrechte gestattet und damit weit über die Ermächtigung der Reichsverfassung hinausgeht, die eine ganze Reihe der in ihrem II. Teile aufgestellten Grundrechte unberührt gelassen wissen will (z. B. Art. 111, 112, 113 RV.). Völlig im Widerspruch zur Reichsverfassung steht ebenfalls die Ermächtigung an die „Oberste Landesbehörde des Landesteils“ in § 12 Abs. II Old. V., worauf auch von Forsthoff ausdrücklich hingewiesen wird [7]).

Wie weit reicht denn nun aber die reichsrechtliche Regelung des Ausnahmerechts, oder — vom Standpunkt der Länder aus betrachtet — was ist denn nun trotz der Bestimmungen des Art. 48 Abs. II bis IV RV. noch übrig geblieben für eine landesrechtliche Normierung der Diktaturbefugnisse der Landesregierungen? Die Landesregierungen haben nach Art. 48 Abs. IV RV., ebenso wie der Reichspräsident gemäß Abs. II dieses Artikels, wie früher schon festgestellt, grundsätzlich die Stellung des einfachen Reichsgesetzgebers; die Verordnungen der Diktaturorgane „können alles vorschreiben, wofür ein einfaches, nicht verfassungsänderndes Reichsgesetz erforderlich und ausreichend ist“. Daraus ergibt sich, daß das Ausnahmerecht der Landesregierungen durch die Reichsverfassung insoweit erschöpfend geregelt ist, als es Materien betrifft, die der Zuständigkeit der

---

ist nach dem Grundsatz des Art. 12 eine — wenn auch völlig übereinstimmende — landesrechtliche Normierung überhaupt ausgeschlossen. Die Landesregierung kann eine Maßnahme, die sie auf Grund des Art. 48 Abs. IV RV. vorzunehmen imstande wäre, nicht auf eine gleichlautende Bestimmung der betreffenden Landesverfassung stützen.

[7]) a. a. O. S. 144.

Reichsgesetzgebung unterliegen [8]). Eingriffe in das Vorbehaltsgebiet dieser Reichsgesetzgebung, speziell die Außerkraftsetzung von — auch — reichsverfassungskräftig festgelegten Grundrechten können auf eine landesrechtliche Ermächtigung nicht gestützt werden. Andererseits erstrecken sich die Befugnisse aus Art. 48 Abs. IV nicht — und können sich auch nicht erstrecken — auf solche Gebiete, die zur alleinigen Zuständigkeit der Landesgesetzgebung gehören, woraus dann folgt, daß für diese Gebiete eine landesrechtliche Regelung des Ausnahmerechts nicht ausgeschlossen sein kann. Denn wenn das Reich ein seiner Zuständigkeit unterliegendes Gebiet — sei es auch erschöpfend — geregelt hat, so kann durch eine solche Regelung doch ein Gebiet, das nicht zu seiner Zuständigkeit gehört, niemals berührt werden. Diese Auffassung wird auch bekräftigt durch die Entstehung und durch den Sinn des Art. 48 Abs. IV RV. Wären in der Reichsverfassung, wie zuerst vorgesehen, nur dem Reichspräsidenten Diktaturbefugnisse übertragen worden, so wären dadurch zweifellos die Bestimmungen der Landesverfassungen, die den Landesregierungen für das Gebiet des Landesrechts Diktaturbefugnisse eingeräumt haben, unberührt geblieben. Wenn dann später den Ländern auf ihr Drängen hin im jetzigen Abs. IV des Art. 48 auch von Reichsverfassungs wegen Diktaturbefugnisse zuerkannt worden sind, so sollten damit die den Landesregierungen auf Grund des Landesrechts zustehenden Ausnahmebefugnisse keineswegs geschmälert, ihr Machtkreis sollte vielmehr gerade dadurch erweitert werden, daß auch Gebiete, die sonst zur Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung gehören, zu ihrer Verfügung gestellt wurden [9]). Hinsichtlich der der Landesgesetzgebung unterliegenden Gegenstände ist das in den §§ 64 Bayer. VU., 12 Old. V. statuierte Ausnahmerecht der Landesregierungen unberührt geblieben.

Es mag übrigens zweifelhaft sein, ob bei der Regelung des Diktatur- und Ausnahmezustandes durch den Art. 48 überhaupt der Gesichtspunkt der Bedarfsgesetzgebung zur Anwendung gebracht werden kann, oder ob sich nicht aus der in der Reichsverfassung selbst getroffenen Normierung ergibt, daß die Zuständigkeitsvorschriften der Art. 6—13 RV. für diesen Fall keine Bedeutung besitzen können [10]). Diese Frage ist aber insofern ohne Belang, als auch die von

---

[8]) Die oben zitierten Entscheidungen des Bayer. StGH. (Ztschr. f. Rechtspflege in Bayern 1924 S. 59) und des Reichsgerichts (RGSt. 56 S. 189) hatten nur solche Fälle zum Gegenstand, in denen es sich um Materien gehandelt hat, die der reichsrechtlichen Zuständigkeit unterliegen. Sie verdienen daher im Rahmen der ihnen durch die Natur der Streitfälle gezogenen Grenzen volle Billigung. über diesen Rahmen hinaus aber können sie natürlich keine Bedeutung beanspruchen, s. a. die Entscheidung des Bayer. Obersten Landesgerichts (Leipziger Ztschr. 1924 S. 596).

[9]) Nawiasky a. a. O. S. 205 Nr. 7; Peters, Verwaltungsarchiv XXXI S. 417.

[10]) Grau, Diktaturgewalt, S. 28.

Grau vertretene Auffassung zu demselben Ergebnis führt. Denn geht man von der Ansicht aus, daß die Regelung des Ausnahmerechts unter keine der besonderen Zuständigkeitsnormen der Art. 6—11 RV. fällt, so bedeutet das nach dem herrschenden Grundsatz, daß eben die Landesgesetzgebung zuständig ist. Wenn nun der Reichsverfassungsgesetzgeber gleichwohl eine Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und der Landesregierungen geschaffen hat — er konnte dies, da ja für ihn Zuständigkeitsschranken nicht bestanden —, so ist damit nach dem Grundsatz des Art. 13 RV.: „Reichsrecht bricht Landrecht", jede landesrechtliche Regelung insoweit aufgehoben und ausgeschlossen, als sie dem Reichsrecht widerspricht oder auch nur inhaltlich mit diesem übereinstimmt [11]). Soweit dies aber nicht der Fall ist, bleibt die Landesgesetzgebung unberührt, und insbesondere verbleibt ihr somit die Befugnis, „innerhalb ihrer sachlichen Zuständigkeit für gewisse Not- oder sonstige Bedarfsfälle besondere, sonst nicht zulässige administrative Eingriffe zuzulassen oder vorzuschreiben" [12]), da hierfür in der Reichsverfassung offensichtlich keine Regelung getroffen werden sollte [13]).

Den Landesverfassungsgesetzgebern hätte es also freigestanden, den Träger der landesrechtlichen Ausnahmegewalt auch zu Eingriffen in die Landesverfassung zu ermächtigen, soweit es sich nicht gerade um Verfassungsbestimmungen handelt, die auch durch die Reichsverfassung normiert oder von ihr gefordert sind. Das Bayerische Gesamtministerium und das Oldenburgische Staatsministerium hätten somit rechtsgültig und ohne einen Verstoß gegen die Reichsverfassung unter anderm auch mit der Befugnis ausgestattet werden können, im Notfalle die verfassungsmäßig festgelegte Dauer der Wahlperiode der Parlamente (§ 27 Bayer. VU., § 51 Old. V.) zu verlängern. Die Möglichkeit und Gültigkeit einer solchen Bestimmung ergibt sich aus den obigen Ausführungen; fraglich kann somit nur noch sein, ob dem § 64 bzw. § 12 wirklich eine solche Bedeutung innewohnt, ob sie wirklich eine Ermächtigung der Landesregierung auch zu Änderungen und Durchbrechungen der Landesverfassung enthalten. Dies ist tatsächlich nicht der Fall. Wie in Art. 48 Abs. II RV., so werden auch in den §§ 64, 12 die Träger der landesrechtlichen Ausnahmegewalt zunächst in einer ganz allgemein gehaltenen Generalklausel ermächtigt, „bei drohender Gefahr die Maßnahmen zu ergreifen, welche die Ruhe und Ordnung . . . sichern", sie werden also, wie es im Art. 48 RV. heißt, ermächtigt, die „nötigen Maßnahmen" zu treffen. Dazu und darüber hinaus aber wird ihnen im nächsten Satz die Befugnis erteilt, alle oder bestimmte in der Verfassungsurkunde aufgezählte Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft zu setzen. Damit ist

[11]) Anschütz, Kommentar Art. 13, 3 b.

[12]) Anschütz, Kommentar Art. 48, 6 S. 276.

[13]) Nawiasky, Arch. Oeff. R. IX, S. 55, und jetzt auch Grau, Handbuch S. 277.

aber, wie die eingehenden Erörterungen im II. Abschnitt dieser Arbeit ergeben, zugleich ausgesprochen, daß — abgesehen von der ausdrücklich erlaubten Suspension der Grundrechte — keine weitergehenden Eingriffe in das Verfassungsrecht gestattet sein sollen. Soweit es sich darum handelt, Bestimmungen der Landesverfassung zu durchbrechen, soll dies nur möglich sein in bezug auf die Grundrechte oder gar nur eines Teiles von ihnen; im übrigen aber darf die Landesverfassung in keiner Weise angetastet werden. Die Dauer der Wahlperiode der Volksvertretungen zu verlängern sind also das Bayerische Gesamtministerium und das Oldenburgische Staatsministerium auf Grund der landesrechtlichen Ausnahmebestimmungen der §§ 64 Bayer. VU. bzw. 12 Old. V. nicht imstande.

## § 2: Die Notverordnungsbefugnisse der Deutschen Landesregierungen.

Während eine besondere landesrechtliche Ausnahmegewalt nur in der bayerischen und oldenburgischen Verfassung geschaffen worden ist, hat, wie bereits erwähnt, der größte Teil der deutschen Länder für unvorhergesehene dringende Fälle eine andere außerordentliche Regelung getroffen, nämlich den vorübergehenden übergang der Legislative auf die Organe der Exekutive angeordnet. „Solange der Landtag nicht versammelt ist“ und „wenn außergewöhnliche Ereignisse ein sofortiges Eingreifen dringend erforderlich machen“, können die Landesregierungen Verordnungen, welche sonst der Gesetzesform bedürfen, mit Gesetzeskraft erlassen, die Landesregierungen besitzen das sog. „Notverordnungsrecht“.

Nicht alle deutschen Landesverfassungen haben von der Schaffung einer solchen außerordentlichen Verordnungsbefugnis der Landesregierung Gebrauch gemacht. So fehlt ein Notverordnungsrecht gänzlich in den Verfassungen der beiden Hansestädte Bremen und Lübeck, wie auch in Lippe [14]), und für Hamburg ist es nur in solch abgeschwächter Form von der Verfassung vorgesehen, daß von einem „eigentlichen“ Notverordnungsrecht nicht mehr gesprochen werden kann: Der Bürgerausschuß [15]) ist lediglich befugt, auf Antrag des Senats in dringenden Fällen gesetzliche Vorschriften von geringerer Bedeutung .... zu erlassen, wie Art. 31 Abs. II Z. 3 Hamburg. V. bestimmt. Und auch in den Verfassungen von Bayern und Mecklenburg-Schwerin ist die Verordnungsbefugnis der Landesregierung in so engen Schranken gehalten, daß man die Bezeichnung „Notverordnungsrecht“ auch für diese ganz speziellen Ermächtigun-

---

[14]) Dagegen ist es vorhanden in Schaumburg-Lippe § 46.

[15]) Auch hierin zeigt sich eine Abweichung vom „typischen“ Notverordnungsrecht, daß nicht die Landesregierung, hier also der Senat, sondern der Bürgerausschuß, ein aus der Volksvertretung, der Bürgerschaft, herausgehobenes Gremium zum Erlaß der gesetzlichen Vorschriften befugt ist.

gen nur bei bewußter Unterscheidung von der in den anderen Verfassungen enthaltenen generellen Übertragung der Legislativgewalt auf die Regierung gebrauchen kann. So bestimmt der § 61 Z. 7 S. 2 Bayer. VU.: „Das Notverordnungsrecht steht dem Gesamtministerium nach näherer gesetzlicher Bestimmung zu". Hierbei sollte nun aber nach allgemeiner Ansicht [16]) nicht etwa auf ein erst neu zu schaffendes Ausführungsgesetz verwiesen [17]), sondern nur auf die in Art. 9 des Polizei-StGB. vom 26. Dezember 1871 bereits für das frühere Recht getroffene Regelung Bezug genommen werden. Danach aber ergibt sich, daß das „Notverordnungsrecht" des bayerischen Gesamtministeriums inhaltlich auf den Erlaß von „Polizeilichen Vorschriften mit Strafandrohung" beschränkt ist [18]); und ebenso ist in Mecklenburg-Schwerin auf Grund ausdrücklicher Verfassungsvorschrift nur der Erlaß von „Polizeigesetzen und Ausführungsgesetzen zu Reichsgesetzen" dem Staatsministerium gestattet [19]). Verordnungen auf anderen Gebieten dagegen finden in dem § 61 der beiden Verfassungen keine Stütze mehr.

Im Gegensatz zu dieser beschränkten und speziellen Ermächtigung einiger deutscher Landesverfassungen haben die anderen Verfassungen ein allgemeines Notverordnungsrecht für die Landesregierungen statuiert; diese werden in dringenden Fällen ganz allgemein zum Erlaß von gesetzvertretenden Verordnungen ermächtigt, und zwar ohne Einschränkung auf allen Gebieten, die sonst der (einfachen) Gesetzgebungskompetenz der Parlamente unterliegen. Ebenso wie bei der Regelung des Ausnahmerechts in der bayerischen und oldenburgischen Verfassung muß aber auch hier wieder die Frage aufgeworfen werden nach dem Verhältnis dieser allgemeinen landesrechtlichen Notverordnungsbefugnis zu der reichsrechtlichen Ermächtigung in Art. 48 Abs. IV RV.

Diese Frage, die hinsichtlich des preußischen Rechts schon im Verfassungsausschuß der Preußischen Landesversammlung aufgeworfen wurde [20]), hat ihre Beantwortung ganz allgemein in der Richtung gefunden, daß es sich bei der landesrechtlichen Notverordnungsbefugnis und dem Ausnahmerecht der Landesregierung nach Art. 48 Abs. IV RV. um zwei nebeneinander stehende, und sich keineswegs

---

[16]) So Nawiasky, Bayerisches Verfassungsrecht, S. 215; Schönborn, Hdb d. D. StRs. II S. 303. A. A. Rothenbücher, Die Stellung des Ministeriums nach bayerischem Verfassungsrecht S. 10.

[17]) das auch tatsächlich nicht ergangen ist.

[18]) S. Näheres darüber bei: Seydel-Piloty, Bayer. Staatsrecht 1913 S. 855 ff.

[19]) Wie Hatschek, Außerpreußisches Landesstaatsrecht, S. 544, zu der Behauptung kommt, daß in Mecklenburg-Schwerin „die Zulässigkeit, Verfassungsnormen außer Kraft zu setzen, gestattet" sei, ist nicht einzusehen. S. a. Schoenborn, Handbuch II S. 305.

[20]) Peters, Verw. Arch. XXXI S. 417.

ausschließende Befugnisse handelt. Außer einem Notstand ist Voraussetzung für einen Erlaß von Notverordnungen, daß der Landtag nicht versammelt, in Art. 48 Abs. II dagegen, daß „Gefahr im Verzuge“ ist, d. h., wie im § 1 des III. Abschnittes bereits gezeigt, daß ein rechtzeitiges Eingreifen des Reichspräsidenten nicht zu erwarten ist, jedoch ohne Rücksicht darauf, ob der Reichstag oder gar der Landtag versammelt sind oder nicht. Des weiteren ist in Art. 48 Abs. IV RV. den Landesregierungen ganz allgemein die Befugnis erteilt, „Maßnahmen zu treffen“, während sie in den Landesverfassungen nur zum Erlaß von Rechtssätzen ermächtigt sind; diese brauchen aber wiederum nicht, wie die Maßnahmen des Art. 48, nur einstweilige zu sein, sondern können sich als endgültige Anordnungen darstellen, wenn sie später von den Volksvertretungen genehmigt werden. Der Hauptunterschied zwischen den Notverordnungen und den Diktaturverordnungen auf Grund des Art. 48 Abs. IV RV. aber besteht darin, daß die Landesverfassung ihre Regierung ja nur ermächtigen kann, Eingriffe in das Landesrecht vorzunehmen, während das Reichsrecht nach dem Grundsatz des Art. 13 RV. völlig unberührt gelassen werden muß. Trifft dagegen die Landesregierung Maßnahmen auf Grund des Art. 48 Abs. IV, so bildet nach unbestrittener Ansicht auch das Reichsrecht für diese keine Schranke. Außerdem aber kommt hinzu, daß die Notverordnungen auf Grund der Landesverfassung der Genehmigung des betreffenden Landtags bedürfen, während nach Art. 48 Abs. III RV. nur die Pflicht besteht, den Reichstag von den betreffenden Maßnahmen in Kenntnis zu setzen. Zur Aufrechterhaltung der Verordnungen bedarf es also im ersten Falle einer positiven, im zweiten nur einer negativen Mitwirkung des Parlaments.

Aus allen diesen Besonderheiten in bezug auf Voraussetzungen, Inhalt, Durchbrechungskraft und Kontrolle aber ergibt sich, daß die landesrechtlichen Notverordnungen, obwohl sie ihrem Zwecke nach den auf der Reichsverfassung beruhenden Diktaturverordnungen ziemlich nahestehen, in juristischer Hinsicht von diesen doch so sehr unterschieden sind [21]), daß das aus der Landesverfassung resultierende „Notverordnungsrecht“ der Landesregierung durch die Regelung des „Ausnahmerechts“ in Art. 48 Abs. IV RV. nicht ausgeschlossen sein kann, daß es vielmehr, wie Waldecker sagt [22]), zu der Befugnis des Art. 48, die nötigen Maßnahmen zu treffen, noch als eine weitere hinzutritt.

Zu der Frage nun, ob die Landesregierungen auf Grund der ihnen verliehenen Notverordnungsbefugnis imstande sind, z. B. die Wahlperiode des Landtags zu verlängern, d. h. aber — allgemein gesprochen — auch Eingriffe in das Verfassungsrecht vorzunehmen, haben die Landesverfassungen, die ein „vollkommenes“ Notverord-

---

[21]) Forsthoff a. a. O. S. 143.
[22]) Komm. zur Preuß. Verf. S. 114.

nungsrecht enthalten — d. h. alle mit Ausnahme der sechs oben erwähnten und hier nicht mehr interessierenden — selbst ausdrücklich Stellung genommen. Und zwar enthalten zehn von den in Frage kommenden elf Verfassungen — nämlich Anhalt, Braunschweig, Hessen, Mecklenburg-Strelitz, Oldenburg, Preußen, Sachsen, Schaumburg-Lippe, Thüringen und Württemberg — in ihrem Notverordnungsartikel bzw.-paragraphen die Bestimmung, daß die gesetzvertretenden Verordnungen, die die Landesregierung in dringenden Fällen erläßt, der Verfassung nicht zuwiderlaufen dürfen. Den Landesregierungen sind also kraft ausdrücklicher Verfassungsvorschrift die Funktionen des Parlamentes nur in dem Umfange übertragen, als der Bereich der einfachen — d. h. nicht auch der verfassungsändernden — Landesgesetzgebung in Frage kommt. Und selbst hierbei machen die Verfassungen von Braunschweig und Sachsen noch eine weitere Einschränkung, indem sie auch die Landeswahlgesetze der Notverordnungsbefugnis der Landesregierung entzogen wissen wollen. Nach all den genannten zehn Verfassungen ist somit auch eine Verlängerung der verfassungsmäßig festgelegten Dauer der Wahlperiode des Parlamentes durch Notverordnung unzulässig.

Allein die badische Verfassung nimmt bei der Regelung des dem Staatsministerium zustehenden Notverordnungsrechts eine Sonderstellung ein, indem sie in ihrem § 56 das Staatsministerium ermächtigt, „auch solche, ihrer Natur nach zur Beschlußfassung des Landtags gehörige, aber durch das Staatswohl dringend gebotene Verordnungen, deren Zweck durch jede Verzögerung vereitelt würde einschließlich der vorübergehenden Aufhebung verfassungsmäßiger Rechte“ zu erlassen. Unter diesen „verfassungsmäßigen Rechten“, deren Aufhebungsmöglichkeit von der badischen Verfassung — im Gegensatz zu allen anderen — besonders betont wird, sind nach allgemeiner Ansicht die in der Verfassung festgelegten Grundrechte (also das Recht der persönlichen Freiheit, das Hausrecht, die Unverletzlichkeit des Eigentums, das Recht der freien Meinungsäußerung, der Preß-, Vereins- und Versammlungsfreiheit §§ 13, 14, 17 Bad. V.) zu verstehen [23]). Insofern ist aber diese Besonderheit der badischen Verfassung wieder abgeschwächt und sogar aufgehoben, als gemäß unseren Ausführungen im § 1 dieses Abschnittes zu den §§ 64 Bayer. VU. und 12 Old. V. auch die Bestimmung des § 56 Abs. II Bad. V. durch die reichsrechtliche Regelung des Ausnahmerechts im Art. 48 Abs. IV RV. ausgeschlossen sein muß [24]).

Unklarheit besteht dagegen darüber, ob das Staatsministerium allgemein und überhaupt auf Grund des § 56 II für befugt erachtet werden kann, Verordnungen zu erlassen, die dem bestehenden Ver-

[23]) Zehnter, Badische Verfassung, 3. Aufl. S. 96.

[24]) Koellreutter, Arch. Oeff. R. XXXIX S. 450; Glockner, Badische Verfassung, S. 296.

fassungsrecht zuwiderlaufen. Im Gegensatz zu allen anderen — oben erwähnten — Landesverfassungen findet sich im § 56 nicht der Satz (und hierin liegt — diesmal in negativer Beziehung — die zweite Besonderheit der badischen Regelung), daß die Notgesetze (Notverordnungen) des Staatsministeriums nicht der Verfassung zuwiderlaufen dürfen.

Bei der Betrachtung des Wortlauts des § 56 Abs. II liegt es nahe, eine Parallele zu dem Art. 48 Abs. II RV. zu ziehen, und aus der — mutatis mutandis — ähnlich lautenden Fassung dieser beiden Bestimmungen auch für das badische Recht die Schlußfolgerung abzuleiten, daß der Träger der außerordentlichen Befugnisse zu Eingriffen in das Verfassungsrecht nicht ermächtigt sei. In beiden Verfassungsbestimmungen findet sich zunächst eine generelle Ermächtigung, an den Diktator zum Treffen der nötigen Maßnahmen, an das Staatsministerium zum Erlaß der dringend gebotenen Verordnungen, und anschließend daran die Bestimmung, daß auch eine Reihe von Grundrechten außer Kraft gesetzt werden könnte. Aus dieser ausdrücklichen Erwähnung der Grundrechtssuspension ist dann von uns mit der herrschenden Lehre für den Geltungsbereich des Art. 48 RV. per argumentum e contrario gefolgert worden, daß nur dieser Eingriff in die Reichsverfassung erlaubt, alle anderen aber ausgeschlossen sein sollen. Denselben Rückschluß aber auch für den Fall des § 56 Bad. V. zu ziehen, stehen schwerwiegende Bedenken entgegen. Denn es ergibt sich ganz deutlich aus dem Wortlaut dieses Paragraphen, daß es sich bei der „Generalklausel" und „Suspensionsklausel" nicht um zwei völlig unabhängige und voneinander getrennte Ermächtigungen handelt (wie z. B. in Art. 48 Abs. II RV.), sondern daß die „Suspensionsklausel" in die „Generalklausel" eingeschlossen ist, daß sie nur eine exemplifikatorische Aufzählung von Befugnissen darstellt, die dem Staatsministerium bereits durch die Generalklausel verliehen sind. Der Grundsatz „enumerativ ergo limitativ" kann also hier keine Geltung haben.

Aus diesem Grunde erklärt sich auch, daß keiner von den Vertretern oder Gegnern der Auffassung von der engen (d. h. der an die Bestimmungen der Verfassung gebundenen) Notverordnungsbefugnis des Staatsministeriums sich auf den Wortlaut und den Zusammenhang der beiden Sätze des § 56 als Stütze seiner Ansicht beruft, während doch gerade dieses Argument bei der Kontroverse um den Art. 48 RV. durchaus im Vordergrunde steht. Nur Merk [25]) versucht von einer anderen Seite her sich auch den Wortlaut des § 56 zur Begründung seiner Auffassung nutzbar zu machen, daß die Notverordnungen des Staatsministeriums der Verfassung nicht zuwiderlaufen dürften. Neben der „allgemeinen staatsrechtlichen Stellung

---

[25]) Die Landtagsauflösung nach badischem Staatsrecht, Ztschr. f. bad. Verw. u. Verwrechtspflege 1924, S. 144.

des Staatsministeriums" bildet ein Hauptargument für seine Ansicht, daß Verfassungsänderungen „in Hinblick auf § 23 Abs. I und § 6 nicht, d. h. nicht schlechthin, ihrer Natur nach zur Beschlußfassung des Landtags" gehören. Für die Vornahme von Verfassungsänderungen ist nämlich nicht nur nach § 48 Abs. III eine qualifizierte Mehrheit bei der „Beschlußfassung des Landtags" erforderlich, sondern alle solche Gesetze unterliegen nach § 23 Abs. I daneben noch notwendigerweise der Volksabstimmung. Insofern ist allerdings eine starke Abweichung von dem einfachen Gesetzgebungsverfahren festzustellen. Keineswegs aber läßt sich aus dem bloßen Hinzutreten des Referendums zu der Tätigkeit des Landtags schließen, daß Verfassungsänderungen ihrer Natur nach nicht zur Beschlußfassung des Landtags gehören sollen. Die Kompetenz des Landtags umfaßt auf jeden Fall Beschlüsse über einfache wie über verfassungsändernde Gesetze, und damit allein sind nach § 56 alle diese Materien auch der Verordnungsbefugnis des Staatsministeriums unterworfen. Die abweichende Ansicht Merk's vermag im Wortlaut des § 56 keine Grundlage zu finden [26]).

Da sich somit aus dem Verfassungstext selbst keine Klarheit gewinnen läßt, soll nun — genau wie bei der Behandlung des Art. 48 RV. — der vor der Entstehung des § 56 geltende Rechtszustand zum Vergleich herangezogen werden. Auch die alte badische Verfassung vom 22. August 1818 besaß in ihrem § 66 eine dem heutigen § 56 entsprechende Bestimmung, die dem Großherzog als Träger der Exekutivgewalt ein Notverordnungsrecht verlieh: „Er erläßt auch (d. h. neben den im Satz 1 erwähnten Verwaltungsverordnungen etc.) solche ihrer Natur nach zwar zur ständischen Beratung geeigneten, aber durch das Staatswohl dringend gebotene Verordnungen, deren vorübergehender Zweck durch jede Verzögerung vereitelt würde". Auch in dieser Regelung des alten Verfassungsrechts findet sich, wie der Wortlaut klar ergibt, keinerlei Bestimmung darüber, ob der Großherzog durch Notverordnungen selbst in die Verfassung eingreifen könne oder nicht. Gleichwohl aber war es in der Wissenschaft die überwiegende Ansicht [27]), und auch die Staatspraxis stand auf diesem Standpunkt [28]), daß dem Träger des Notverordnungsrechtes auch eine die Landesverfassung brechende Berechtigung zuzugestehen sei. Als einziger vertrat Wielandt in seinem im Jahre 1895 erschienenen „Staatsrecht" [29]) eine die Befugnisse des Großherzogs auf die Tangierung des „einfachen" Rechts einengende Auffassung. Ähnlich wie

---

[26]) So auch Glockner a. a. O. S. 295.

[27]) Glockner, Badisches Verfassungsrecht 1905 S. 150 und in Bad. Verw. Ztschr. 1916 S. 82/83; Meyer-Anschütz (1919) § 161 S. 677 f.; Thoma, Bad. Verw. Ztschr. 1906 S. 96; Walz, Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden 1909, S. 216.

[28]) S. Nachweise bei Glockner, Bad. Verw. Ztschr. S. 83.

[29]) Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden.

Werk für das heutige Recht führt er aus, daß durch die provisorischen Gesetze, die Notverordnungen mit Gesetzeskraft, „all das bestimmt werden (könne), was sonst durch echte Gesetze bestimmt werden kann, sofern diese nicht an bestimmte Mehrheiten gebunden sind, wie dies bei Verfassungsgesetzen der Fall ist". Der Grund für eine solche Unterscheidung ist aber auch in den Ausführungen Wielandt's nicht ersichtlich. Der § 66 a. V. stellt alle Gebiete, die sich ihrer Natur nach zur ständischen Beratung eignen, der Regelung durch die provisorische Gesetzgebung anheim, und es kann doch nicht geleugnet werden, daß insbesondere im Hinblick auf § 73 in diese Kategorie auch alle diejenigen Gesetze gehören, durch die die Verfassung ergänzt, erläutert oder abgeändert werden soll. Die Unterscheidung, die von Wielandt in den § 66 a. bad. V. hineingetragen wird, war, wenn sie auch politisch zweckmäßig und erwünscht sein mochte, dem Verfassungstext selbst unbekannt [30]).

Wir müssen also als Ergebnis für den Rechtszustand unter der alten badischen Verfassung feststellen, daß der Träger des Notverordnungsrechts beim Erlaß dieser provisorischen Gesetze an die Verfassung nicht gebunden war. Diese Feststellung rechtfertigt aber zugleich die Folgerung, daß auch der Träger der Notverordnungsbefugnisse im heutigen Recht, d. h. das Staatsministerium, an den Bestimmungen der Verfassung keine Schranke finden soll. Denn wäre der Wille des Verfassungsgesetzgebers ein anderer gewesen, so hätte er diesen bestimmt bei der Gestaltung der neuen Bestimmung zum Ausdruck gebracht, wie es z. B. in der Verfassung von Württemberg geschehen ist. Auch dem König von Württemberg stand nach dem § 89 der alten württembergischen Verfassung ein unbegrenztes, an das Verfassungsgesetz nicht gebundenes Notverordnungsrecht zur Verfügung [31]). Das neue Recht dagegen, das an einer so weiten Notverordnungsbefugnis für den neuen Träger der Exekutivgewalt, für das Staatsministerium, nicht mehr festzuhalten beabsichtigte, hat in § 46 ausdrücklich die Bestimmung getroffen, daß die Notverordnungen der Verfassung nicht zuwider laufen dürften. Eine solche Einschränkung findet sich dagegen im § 56 bad. Verf. nicht. Ist es schon ungewöhnlich, daß die badische Verfassung als einzige das Verhältnis der Ausnahmebefugnisse der Landesregierung zum Verfassungsrecht nicht erwähnt, so muß es andererseits als vollkommen ausgeschlossen erscheinen, daß die Verfassungsgesetzgeber eine grundsätzliche Abkehr von dem bis dahin geltenden Rechtszustande in keiner Weise angedeutet haben sollten. Wenn auch eine Revolution zumeist eine vollkommene Umstürzung der ganzen Staatsordnung mit sich bringt, so ist doch das Recht (und auch das Verfassungsrecht) immer das Produkt einer ständigen Entwicklung und kann nicht losgelöst

---

[30]) Meyer-Anschütz a. a. O. S. 677.

[31]) Göz, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 1908, § 55 S. 218.

von den vorangehenden Phasen betrachtet werden, um so weniger dann, wenn es sich um die gleichen Rechtsinstitute handelt, die nur in etwas abgewandelter Form wieder in Erscheinung treten.

Für das geltende badische Verfassungsrecht muß somit die Auffassung als zutreffend angesehen werden, daß das Staatsministerium, wenn es das Staatswohl dringend gebietet, auf Grund des § 56 auch die Befugnis besitzt, Bestimmungen der Landesverfassung abzuändern. Das badische Staatsministerium wäre also auch imstande, die in § 26 der Verfassung auf vier Jahre festgesetzte Dauer der Wahlperiode des badischen Landtags zu verlängern [32]).

[32]) So auch Glockner, Badisches Verfassungsrecht, S. 295.

## IV. Abschnitt:
## Verlängerung der Wahlperiode der deutschen Länderparlamente
### auf Grund der Ermächtigungsverordnung vom 24. August 1931.

Die Verordnung des Reichspräsidenten vom 24. August 1931 ermächtigt die Landesregierungen, alle Maßnahmen, die zum Ausgleich der Haushalte der Länder und Gemeinden erforderlich sind, im Verordnungswege vorzuschreiben. Bei dieser Ermächtigung des Reichspräsidenten an die Landesregierungen zum Treffen der nötigen Maßnahmen handelt es sich ganz offensichtlich um eine teilweise Delegation derjenigen Ausnahmebefugnisse, die dem Reichspräsidenten selbst erst durch den Artikel 48 Abs. II RV. verliehen sind. Aber auch in der Delegation selbst ist schon ein Gebrauchmachen von den in Art. 48 Abs. II dem Reichspräsidenten erteilten Befugnissen zu erblicken, sodaß auch für sie alle für die Diktaturmaßnahmen des Reichspräsidenten angeführten Voraussetzungen gegeben sein müssen: Die öffentliche Sicherheit und Ordnung muß erheblich gestört oder gefährdet sein, um die Übertragung solcher umfassender Machtbefugnisse an die Landesregierungen als durch die Reichsverfassung gerechtfertigt erscheinen zu lassen.

Wie sich aus dem Zweck der ganzen Verordnung des Reichspräsidenten ergibt, waren der Anstoß und die Ursache für ihren Erlaß die erhebliche Gefährdung oder bereits eingetretene Störung der Finanzen und Haushalte der öffentlichen Verbände und Körperschaften. Es muß daher vor allem anderen die Frage erörtert werden, ob überhaupt eine solche „Erkrankung des öffentlichen Finanzorganismus" imstande ist, die in Art. 48 aufgestellten Voraussetzungen zu erfüllen, ob also auch rein wirtschaftliche Schwierigkeiten eine genügende Rechtfertigung für ein Eingreifen des Reichspräsidenten mittels Diktaturmaßnahmen bilden können. Der Art. 48 RV. dient, wie sich aus seinem I. Absatz ergibt, der Aufrechterhaltung der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung", Begriffe, die dem Polizeirecht entnommen sind, und die nach übereinstimmender Rechtsauf-

fassung dazu dienen, die Aufgaben und den Wirkungskreis der Polizeibehörden abzugrenzen und zu umschreiben[1]). Daß nun der Reichsverfassungsgesetzgeber die Begriffe „Sicherheit und Ordnung“ nicht in diesem spezifischen, vom Polizeirecht ausgebildeten Sinne verwenden wollte und verwandt hat, ist ganz offensichtlich. Denn andererseits hätte er durch den Art. 48 für den Reichspräsidenten letzten Endes nichts anderes als eine Art qualifizierter Polizeigewalt geschaffen[2]) und hätte den Ländern damit etwas verliehen, was diese ohnehin zum größten Teile schon besaßen. So steht denn auch die Staatspraxis seit jeher, unter Billigung von Reichstag und Rechtsprechung, und auch der überwiegende Teil der Wissenschaft[3]) durchaus auf dem Standpunkt, daß unter den „erheblichen Störungen und Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ im Art. 48 Vorfälle und Umstände zu verstehen sind, die sich mit dem Begriff der „polizeiwidrigen Zustände“ keineswegs decken. Schlechthin jede erhebliche Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung genügt, um Voraussetzung für irgendwelche Diktaturmaßnahmen des Reichspräsidenten zu sein[4]).

So werden denn jetzt allgemein in der Literatur[5]) und in der Praxis[6]) auch wirtschaftliche und finanzielle Schwierigkeiten und Mißstände als eine genügende Grundlage für ein diktatorisches Einschreiten des Reichspräsidenten angesehen. Und es kann auch in der Tat gar keinem Zweifel unterliegen, daß beispielsweise ein beträchtlicher Fehlbetrag in den Haushalten der öffentlichen Körperschaften nicht nur eine erhebliche Störung der gesamten staatlichen und kommunalen Finanzverwaltung mit sich bringen, sondern wegen der damit eng verbundenen Rückwirkungen auf die einzelnen Staatsbürger auch zu den größten Erschütterungen des ganzen Staatswesens führen würde. Es sei übrigens noch darauf hingewiesen, daß es gerade der finanzielle und wirtschaftliche Notstand war, der in den letzten Jahren fast ausschließlich Veranlassung zu den ergangenen Diktaturverordnungen gab, wobei an dieser Stelle dahingestellt gelassen bleiben soll, ob nicht in manchen Fällen über die in der Verfassung verlangten Voraussetzungen hinausgegangen worden ist. Auf jeden Fall aber sind, wie auch der Staatsgerichtshof anerkannt hat, für die Verordnung vom 24. August 1931 die erforderlichen Voraussetzungen ihrer Art nach als gegeben anzusehen[7]).

Ebensowenig kann aber auch die grundsätzliche Zulässigkeit von Delegationen der in Art. 48 dem Reichspräsidenten gewährten Be-

---

[1]) S. das Preuß. Allgemeine Landrecht 10 II 17.

[2]) Anschütz, Kommentar S. 278.

[3]) Anschütz a. a. O.

[4]) Der Staatsgerichtshof in RGZ. 134 Anh. S. 42.

[5]) Anschütz, Komm. S. 248. — Gebhard, Komm. S. 251.

[6]) Staatsgerichtshof, RGZ. 134 Anh. S. 26 ff. (42/43).

[7]) RGZ. 135 Anh. S. 36.

fugnisse auf andere Stellen bestritten werden. Hierüber herrscht in Praxis [8]), Rechtsprechung [9]) und Literatur [10]) völlige Übereinstimmung [11]). Und auch darüber besteht kein Zweifel, daß diese Delegation sowohl an bereits bestehende (z. B. Militärbefehlshaber) wie auch an erst ad hoc zu schaffende Behörden und Organe (z. B. Reichskommissare) erfolgen kann, und daß auch die Landesregierungen als Delegatare des Reichspräsidenten tätig werden können [12]).

Einer Untersuchung bedarf nur noch die Frage, ob der Diktator dieser anderen Stelle bei Ausübung seiner Befugnisse vollkommen freie Hand lassen könne, oder ob er ihr bestimmte Anweisungen erteilen und allgemeine Richtlinien vorschreiben müsse.

---

[8]) Kluge, Reich und Länder 1932 S. 18.

[9]) Reichsgericht, RGSt. 56 S. 165; 59 S. 189/190; Staatsgerichtshof, RGZ. 134 Anh. S. 12 ff. (23).

[10]) s. Anschütz, Komm. Art. 48 Nr. 11 S. 282; Loewenstein, Arch. Oeff. R. XXI S. 151; Kluge a. a. O. S. 18.

[11]) Nur Hatschek, Staatsrecht II S. 192 will die Möglichkeit einer Delegation auf Verwaltungsanordnungen und rein tatsächliche Maßnahmen beschränkt wissen und Rechtsverordnungen davon ausnehmen; dagegen auch ausdrücklich das Reichsgericht in RGSt. S. 59 S. 190.

[12]) Meinungsverschiedenheit besteht nur über die rechtliche Konstruktion. Wegen der praktischen Bedeutungslosigkeit sei hier nur kurz darauf eingegangen. Während nämlich die herrschende Lehre die Ausnahmebefugnisse des Reichspräsidenten selbst als eine durch die Reichsverfassung vorgenommene Delegation der sonst anderen Organen zustehenden Ausübung der Staatsgewalt ansieht, faßt Grau (Diktaturgewalt S. 112) die Diktaturgewalt als eine besondere, neben der ordentlichen stehende, außerordentliche Staatsorganisation auf. Infolgedessen seien auch die Ausnahmebefugnisse des Diktators als ursprüngliche und nicht als delegierte anzusehen (S. 113); denn unter „Delegation“ sei nur eine Bevollmächtigung durch die Gesetzgebungsorgane zu verstehen (S. 111 Anm. 2). Aber auch in der Weiterübertragung der Befugnisse sieht Grau keine Delegation; der „Delegatar“ werde nämlich nur als Hilfsorgan innerhalb einer durch Art. 48 geschaffenen, besonderen Diktaturorganisation, einer bürokratisch eingerichteten obersten Reichsbehörde (S. 109/110) und in Vertretung des Hauptorgans des Diktators, tätig.

Die herrschende Lehre dagegen sieht in der Weiterübertragung eine Subdelegation der dem Reichspräsidenten verliehenen Befugnisse. Eine solche Subdelegation hält Grau aber nach dem Grundsatz, daß eine potestas delegata im Zweifel nicht weiter delegiert werden könnte, für unzulässig (S. 111, 114). Für seine Auffassung dagegen komme dieser Gesichtspunkt garnicht in Betracht (Handbuch II S. 289).

Man muß sich u. E. bei diesen Fragen auf den Standpunkt der herrschenden Lehre stellen; insbesondere erscheint die Anerkennung einer besonderen Diktaturbehörde gekünstelt und ohne Grund. Der Streit hat indessen keine praktische Bedeutung, als beide Ansichten zu demselben Ergebnis gelangen, daß nämlich die Ausübung der dem Reichspräsidenten im Art. 48 Abs. II verliehenen Befugnisse von diesem allgemein auch anderen Stellen überlassen werden kann.

Nicht zufällig hat die Reichsverfassung solche außerordentlichen Befugnisse, wie sie der Art. 48 gewährt, in die Hand gerade des Reichspräsidenten gelegt. Kann doch gerade in Ausnahmezeiten eine Machtkonzentration nur dann ihren Zweck erfüllen, wenn das ermächtigte Organ nicht so vom Spiel der politischen Kräfte abhängig ist, wie beispielsweise eine Reichsregierung. Außerdem aber ist der Reichspräsident als „Repräsentant des gesamten Volkes" das höchste Reichsorgan und vom besonderen Vertrauen des Volkes getragen. Andererseits wäre es jedoch für den Reichspräsidenten eine vollkommen unmögliche Aufgabe, alle Diktaturmaßnahmen selbst zu treffen. Das oft unbedingt notwendige schnelle Eingreifen des Diktators würde dadurch völlig illusorisch werden; auch wäre dieser garnicht imstande, zumal bei wirtschaftlichen Notständen, zu entscheiden, welche Maßnahmen im einzelnen — z. B. zum Ausgleiche der Haushalte der einzelnen Gemeinden — nun wirklich erforderlich und auch ausreichend sind. Aus diesen Erwägungen muß sich die Schranke und auch die Ausdehnung der Delegationsbefugnis des Reichspräsidenten ergeben. Eine vollständige Übertragung seiner Rechte ist keineswegs für zulässig zu erachten[13]). Das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 48 und die Art der erforderlichen Maßnahmen muß allein von seiner Entscheidung abhängig bleiben[14]). Eine „Delegation seines freien Ermessens" kann grundsätzlich nicht anerkannt werden. Dagegen kann es ihm nicht verwehrt sein, sich bloß auf die Erteilung allgemeiner Anordnungen und Richtlinien zu beschränken, die nähere Regelung innerhalb des von ihm gezogenen Rahmens aber anderen Stellen zu überlassen. Es muß nur immer eine gewisse Abhängigkeit zwischen diesen Stellen und dem Diktator bestehen bleiben[15]).

Daß nun die Delegation der Befugnis an die Landesregierungen in der Ermächtigungsverordnung vom 24. August 1931 den aufgestellten Erfordernissen entspricht, kann nicht bezweifelt werden. Die Abgrenzung der zulässigen Maßnahmen ergibt sich aus ihrem Zweck, den Ausgleich der Haushalte der Länder und Gemeinden herbeizuführen. Dies ist auch vom Staatsgerichtshof anerkannt worden[16]). An der Gültigkeit der Ermächtigungsverordnung kann somit kein Zweifel bestehen.

Die Verordnung vom 24. August 1931 ermächtigt die Landesregierungen, alle Maßnahmen, die zum Ausgleich der Haushalte der Länder und Gemeinden erforderlich sind, im Verordnungswege vorzuschreiben. Die Verordnung ermächtigt sowohl zur Erhöhung alter und Erschließung neuer Einnahmequellen, wie auch zur Einschrän-

---

[13]) Reichsgericht in RGSt. 56 S. 189; Anschütz a. a. O.

[14]) Staatsgerichtshof in RGZ. 134 Anh. S. 12 ff. (22).

[15]) Grau, Handbuch II S. 289.

[16]) Staatsgerichtshof in RGZ. 134 Anh. S. 12 ff. (22).

kung des bisherigen Ausgabenetats. Nur auf diese letztere Art der Ermächtigung könnte sich natürlich eine Landesregierung berufen, wenn sie die Landtagswahlen verschieben wollte. Denn jede Wahl stellt eine beträchtliche Belastung des Staatshaushalts dar, die auf diese Weise vermieden werden könnte. Eine solche Verordnung der Landesregierung würde aber nach unseren Ausführungen im II. Abschnitt dieser Arbeit nicht nur einen Eingriff in die Bestimmungen der einzelnen Landesverfassungen, sondern immer auch einen solchen in die Reichsverfassung darstellen. Es kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob die Ermächtigung der Landesregierungen auch die Befugnis mit umfaßt, Landesverfassungsrecht zu durchbrechen[17]) oder Eingriffe in einfache Reichsgesetze vorzunehmen[18]); jedenfalls konnte der Reichspräsident durch seine Ermächtigungsverordnung an die Landesregierungen nicht mehr Rechte übertragen, als ihm selbst im Art. 48 Abs. II RV. verliehen sind. Dazu gehört aber nach der hier vertretenen Ansicht nicht die Befugnis, in Normen des Reichsverfassungsrechts einzugreifen.

Eine auf der Ermächtigung des Reichspräsidenten beruhende Verordnung einer Deutschen Landesregierung mit dem Inhalt, die Dauer der Wahlperiode des Parlamentes zu verlängern, also die nach der Landesverfassung fälligen Wahlen zu verschieben, würde aber dem in den Art. 5 und 17 RV. reichsverfassungskräftig anerkannten Grundsatze der Landeshoheit und Verfassungsautonomie der deutschen Einzelstaaten widersprechen, und vermag daher, da selbst der Reichspräsident zu einer solchen Maßnahme nicht imstande ist, auch aus dessen Ermächtigungsverordnung vom 24. August 1931 ihre Rechtsgrundlage nicht herzuleiten.

---

[17]) dafür: Löwenstein, Arch. Oeff. R. XXI S. 154/155. Der Reichsfinanzminister in einem Rundschreiben an die Länder v. 27. 8. 1931; zit. bei Kluge, Reich und Länder 1932 S. 20; dagegen: Kluge a. a. O.; Spangenberg, Reich und Länder, 1932, S. 57.

[18]) dafür: Kluge a. a. O.; dagegen: Jellinek, zit. bei v. Bremen, Reich und Länder 1932 S. 48. Der Reichsfinanzminister a. a. O.

# Literaturverzeichnis.

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches. 14. Auflage 1933 (u. 13. Aufl. 1930).

Anschütz (u. Jellinek), Reichskredite und Diktatur. 2 Rechtsgutachten. 1932.

Bertram, Gibt es Notwehr des Staates im Verwaltungsrecht? In: Verwaltungsarchiv Band XXXIII.

Brecht, „Ausnahmerecht", In: M. v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, 22. Aufl. 1932, S. 382 ff.

v. Bremen, Die Diktaturgewalt gegenüber Ländern und Gemeinden. In: Reich und Länder, 1932, S. 42 ff.

Friedmann, Der Ausnahmezustand nach Art. 48 II—IV. Rechtswissenschaftl. Studien, Heft 35 (1927).

Forsthoff, Der Ausnahmezustand der Länder. In: Annalen des Deutschen Reichs. 1923—1925.

Gebhard, Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reichs. 1932.

Giese, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 8. Auflage, 1932.

Glockner, Badisches Verfassungsrecht. 2. Aufl. 1930 und 1. Aufl. 1905.

Grau, Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und der Landesregierungen. 1922.

— Diktaturgewalt und Reichsverfassung. In: Gedächtnisschrift für Emil Seckel. 1927.

— Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten. Im Handbuch des Deutschen Staatsrechts, II. Band, S. 274 ff.

— Die Diktaturgewalt der Landesregierungen. Im Handbuch des Deutschen Staatsrechts, II. Band, S. 295 ff.

Häntzschel, Die Verfassungsschranken der Diktaturgewalt des Art. 48 der Reichsverfassung. In: Zeitschrift für öffentliches Recht, Band V, S. 204 ff.

Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7.—8. Aufl., 1931, herausgeg. von Kurtzig.

Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht 1922, und 2. Auflage 1930. Herausgeg. v. Kurtzig.
— Außerpreußisches Landesstaatsrecht.

Jacobi, Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Artikel 48 der Reichsverfassung. In: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 1.

Kluge, Delegierte Diktaturgewalt. In: Reich und Länder, 1932, S. 15 ff.

Kronheimer, Der Streit um den Art. 48 der Reichsverfassung. In: Archiv des öffentlichen Rechts NF. VII.

Kühnemann, Preußenkredite durch Reichsdiktatur? In: Reich und Länder, 1932, S. 59 ff.

Lammers, Juristische Wochenschrift 1925 S. 984 ff. Anm. zu einer Entsch. d. RG. v. 19. I. 1925.

Löwenstein, Zur Verfassungsmäßigkeit der Notverordnungen vom Juli und August 1931. In: Archiv des öffentlichen Rechts NF. XXI, S. 124 ff. (S. 149 ff.).

Löwenthal, Der Umfang der Diktaturbefugnisse des Reichspräsidenten. In: Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt, Band 53, S. 144 ff.

Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 7. Aufl. 1919. Bearbeitet v. Anschütz.

Nawiasky, Die Auslegung des Art. 48 der Reichsverf. In: Archiv des öffentlichen Rechts IX.
— Bayerisches Verfassungsrecht 1923.

Peters, Das Notverordnungsrecht. In: Verwaltungsarchiv XXXI S. 375 ff.

Poetzsch-Heffter, Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Auflage, 1928.

Preuß, Reichsverfassungsmäßige Diktatur. In: Zeitschrift für Politik XIII S. 97 ff.

Spangenberg, Die Sparverordnungen der Länder auf Grund der Notverordnung des Reichspräsidenten vom 24. August 1931. In: Reich und Länder, 1932.

Schmitt, Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Artikel 48 der Reichsverfassung. In: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 1 (1924).
— Die Diktatur, 2. Auflage, 1928.
— Verfassungslehre, 1928.
— Der Hüter der Verfassung, 1931.
— Legalität und Legitimität, 1932.

Schwalb, Die außerordentlichen Befugnisse der Landesregierungen aus Art. 48 RV. In: Deutsche Juristen-Zeitung 1925, S. 209.

Strupp, Das Ausnahmerecht der Länder nach Art. 48 IV der Reichsverfassung. In: Archiv des öffentlichen Rechts NF. V.

Thoma, Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung. In: Handbuch des deutschen Staatsrechts Bd. II S. 221 f.

Waldecker, Die Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. November 1920, 2. Auflage, 1928.

Wolzendorff, Staatsnotrecht. In: Archiv des öffentl. Rechts, XXVII, S. 220 ff.

---

# Lebenslauf.

Am 10. März 1910 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Harry Lindenstädt und seiner Ehefrau Anna, geb. Lüth in Berlin geboren. Vom April 1916 ab besuchte ich das Köllnische Gymnasium zu Berlin und nach Auflösung dieser Anstalt das Leibniz-Gymnasium, an dem ich im Herbst 1928 die Reifeprüfung bestand. Ich wandte mich darauf dem Studium der Rechtswissenschaften zu und studierte zunächst 3 Semester an der Universität Berlin, das 4. Semester an der Universität Freiburg, und das 5. und 6. Semester wiederum an der Universität Berlin. Im folgenden 7. Semester war ich beurlaubt. Nach dessen Ablauf meldete ich mich zur ersten juristischen Staatsprüfung beim Kammergericht zu Berlin und bestand diese am 15. Oktober 1932 mit dem Prädikat „Gut". Am 12. November 1932 wurde ich zum Referendar ernannt.

Freiburg, den 20. Mai 1933.